

La
Réserve Coutumière
dans
l'Ancien Droit français

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 25 mai 1925, à 3 heures et demie

PAR

JEAN DE LAPLANCHE

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. Emile CHÉNON, professeur

*Suffragants : { M. Paul FOURNIER, professeur
 M. Olivier MARTIN, professeur*

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

1925

La
Réserve Coutumière
dans
l'Ancien Droit français

La
Réserve Coutumière
dans
l'Ancien Droit français

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 25 mai 1925, à 3 heures et demie

PAR

JEAN DE LAPLANCHE

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. Emile CHÉNON, professeur

*Suffragants : { M. Paul FOURNIER, professeur
 { M. Olivier MARTIN, professeur*

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

1925

*11049

La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses : ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.





Digitized by the Internet Archive
in 2026

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

PRÉFACE

La réserve coutumière ou lignagère (1), dont nous avons entrepris l'étude, est une institution de l'ancien droit coutumier français, en vertu de laquelle une partie des biens de l'individu, — de ses immeubles propres de famille seulement, d'ordinaire et dans le principe, — était de sa part inaliénable par acte à titre gratuit, — par legs dans toutes les coutumes, par donation entre vifs également dans un certain nombre d'entre elles, — au profit des lignagers successibles, à quelque degré de parenté qu'ils se trouvent éloignés du *de cuius*, pourvu qu'ils s'en portent héritiers. Réduit à ses éléments essentiels, le concept de cette institution se ramène à la notion d'une réserve familiale inhérente au droit héréditaire à l'encontre des actes à titre gratuit de l'individu, tandis qu'une quotité disponible entre les mains de celui-ci lui permet d'exercer sa volonté libérale envers qui lui plaît.

La réserve lignagère nous est apparue comme l'œuvre de la période féodale et coutumière de l'ancien droit français. Elle n'a pas de précédent à l'époque franque. Mais la solidarité familiale des Francs, la distinction fréquente chez eux du bien propre de famille d'avec l'acquêt, leur aversion pour le testament et leur faveur pour la dona-

(1) Bien que l'expression laissée par l'Ancien Droit, à son déclin, pour désigner l'institution que nous étudions soit « réserve coutumière », nous ne nous interdisons pas d'employer au cours de notre étude le terme expressif « réserve lignagère ».

tion entre vifs sont autant de notions sociales, révélées par l'examen des sources législatives d'alors, qui bientôt vont produire des conséquences juridiques dans le domaine du disponible par acte à titre gratuit et constituer les éléments principaux de formation de la réserve. A la faveur du mouvement féodal et de l'avènement de la coutume, les habitudes franques de solidarité familiale engendrent en effet la *laudatio parentum* des transferts d'immeubles, sans laquelle ceux-ci sont dorénavant inaliénables, fait habituel dès le x^e siècle, générateur pour l'avenir de la réserve coutumière. Celle-ci naît au xiii^e siècle, alors qu'une liberté nouvelle que l'individu vient d'acquérir vis-à-vis de la famille et les tendances communautaires de cette dernière sont équilibrées avec sagesse par les agents directeurs du droit coutumier, préparés pour cette œuvre par le mouvement général de science juridique dont on constate les effets dès la seconde moitié du xii^e siècle et qu'a créé la renaissance des études de droit romain. Désormais, la totalité de la succession des immeubles n'est plus réservée à la famille ; une quote-part seulement (quatre quints ou deux tiers suivant les lieux) des héritages, déjà affectés au lignage quant à la dévolution successorale, le demeure, et l'individu peut disposer par acte à titre gratuit du quint ou du tiers de ses héritages et de tous ses acquêts et meubles : la distinction franque du bien propre de famille d'avec l'acquêt produit maintenant des conséquences juridiques dans le domaine du disponible où un régime différent est fait à l'héritage et à l'acquêt. La quotité disponible apparaît tout d'abord dans la *datio in elemosynam*, acte à titre gratuit caractérisé par sa cause intentionnelle, quels que soient ses modes de réalisation ; mais à la suite d'une exacte discrimination entre le legs testamentaire et la donation irrévocable entre vifs, œuvre des cours d'Eglise,

mise en vedette dès 1240 par les lettres d'officialité, durant le dernier tiers du XIII^e siècle le disponible de l'héritage prend un libre essor par donation entre vifs dans la région du Bassin parisien, tandis que par legs il y demeure enfermé dans les bornes de la quotité où il a vu le jour : vestige de la faveur des Francs pour la donation entre vifs et de leur aversion pour le testament. Des influences féodales empêchent toutefois le disponible par donation de prendre un semblable essor dans l'Ouest de la France et, là, il reste contenu dans les limites où il a apparu.

Au siècle de saint Louis, ne frappant, sauf exception, que les héritages, la réserve coutumière, qui permet à l'individu de solder la dette qu'il contracte envers le lignage pour la protection et l'accroissement de personnalité que celui-ci lui procure et qui confère de la stabilité à la famille, est simple et d'une harmonieuse contexture. Mais faible comme institution du droit coutumier pur, n'ayant pas été étayée par l'œuvre doctrinale des juristes du temps, la réserve se trouve peu armée pour résister, dans la lutte âpre que le droit romain sous l'impulsion des Bartolistes engage contre la coutume, à la concurrence redoutable d'une institution en apparence voisine, la légitime romaine, et, avec l'avènement des temps modernes, elle perd sa pureté et sa simplicité primitives pour devenir hétérogène et revêtir une grande complexité. Grâce à l'influence des idées nobiliaires, en conséquence desquelles à partir du XV^e siècle, dans l'Ouest notamment, les acquêts et les meubles par voie de subrogation subsidiaire et successive aux propres sont soumis à la réserve afin d'en augmenter l'étendue, et qui font de cette institution sous l'Ancien Régime un instrument de conservation de la richesse dans les familles pour leur lustre et la force de l'État, la légitime, compagne du principe ar tique de libre disposition des biens

par l'individu, n'affaiblit pas tout d'abord la réserve. Au ^{xvi}^e siècle, lors de la rédaction officielle des coutumes, par voie de compénétration elle la renforce au contraire, dans l'ensemble, au profit des enfants, en augmentant en leur faveur la quantité des biens réservés ou en lui faisant atteindre en leur présence des donations entre vifs là où elle ne les atteignait pas. Mais dans certaines coutumes, soit en raison d'une proximité avec les pays de droit écrit, soit en raison d'une rédaction tardive au ^{xvii}^e siècle, la légitime se substitue à la réserve coutumière en l'écartant, prodrome de l'absorption finale de celle-ci par celle-là qui s'opèrera lors de la rédaction du Code civil. Cette absorption est préparée par les juriconsultes qui sous l'Ancien Régime élaborent la théorie de l'institution de la réserve coutumière, le regard dirigé sur la légitime romaine comme sur un modèle. Ils connaissent le fondement social de la réserve, distinct de celui de la légitime, mais ils en conçoivent la nature juridique à l'image de celle de la légitime ; en conséquence au ^{xvii}^e siècle ils la dénomment « légitime coutumière », et si au ^{xviii}^e siècle, réalisant un progrès, pour des raisons de clarté dans la terminologie juridique, requise par le caractère de dictionnaires encyclopédiques que revêtent leurs œuvres, ils l'appellent « réserve coutumière » et non « réserve lignagère », c'est afin de marquer qu'en face de la légitime de droit, elle est la légitime offerte par la coutume. Les rédacteurs du Code civil recueillent donc, des mains des juristes de l'Ancien Droit, la réserve coutumière affaiblie comme institution autonome, considérée en quelque sorte comme un satellite de la légitime romaine, et celle-ci exaltée comme la garantie par excellence du droit héréditaire : soucieux de ménager les populations méridionales, où le principe romain de libre disposition des biens était en honneur, et se faisant une conception

individualiste du droit de propriété, ils abandonnent, en fondant le droit contemporain, le concept de la réserve coutumière pour celui de la légitime !

Avant d'exposer, dans leur détail, le résultat des recherches auxquelles nous a conduit l'étude de la réserve coutumière, — dont les grandes lignes de son histoire viennent d'être tracées —, les analyses que le rapprochement des faits constatés a suscitées, les synthèses que celles-ci ont appelées, nous avons deux avertissements à présenter et un devoir de gratitude à remplir.

Etudier la réserve coutumière dans l'ancien droit français se ramenait pour une part à l'étude de la quotité disponible ; en y procédant, nous avons à dessein laissé de côté les règles spéciales régissant l'usage de la quotité disponible par le disposant au profit de ses héritiers. Ces règles étaient conditionnées, notamment, par le droit d'aînesse dans les successions nobles et dans les successions roturières par le principe, si constant dans l'Ancien Droit, de l'égal apportionnement héréditaire des enfants ; leur examen nous aurait amené à exposer la théorie du rapport à succession : sa place logique est dans une étude du partage entre cohéritiers et non de la réserve coutumière, institution protectrice de la collectivité familiale tandis que la quotité disponible donne satisfaction aux droits de l'individu. D'autre part, bien que la réserve coutumière ait existé à titre exceptionnel dans les pays de droit écrit, — dans certaines contrées du Sud-Ouest de la France (1) qui

(1) Ainsi — cette énumération n'a pas la prétention d'être limitative — dans l'Usance de Saintonge entre mer et Charente, art. 61 de la coutume, cf. BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau coutumier général*, 4 vols in-fol. Paris, 1724, t. IV, p. 886 ; dans le pays de Bordeaux, coutume de 1580, arts 60 et 61, B. de R. IV, p. 896 ; dans le pays de Marsan, chapitre des successions de la coutume, art. 13, B. de R. IV, 909 ; dans la ville et prévôté d'Acs, titre 1^{er} de la coutume, arts 1 et 2, B. de R. IV, 913 ; dans

possédaient des coutumes locales en regard du droit romain —, nous ne l'avons étudiée que dans les pays de coutume *stricto sensu*, où on la rencontre d'une façon générale et où elle a été une des institutions caractéristiques du régime des successions.

Le devoir de gratitude qui nous incombe consiste à remercier respectueusement Monsieur Chénon de la constante bienveillance avec laquelle il nous a dirigé dans nos travaux et de tout le profit que nous avons retiré, pour la confection du présent ouvrage, de l'enseignement d'histoire générale du droit français qu'il donne à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Bellenaves, 21 janvier 1925.

la prévôté de Saint-Sever, coutume de 1514, titre XII, arts 4-8, B. de R. IV, 933 ; dans le bailliage de Labourt où encore en 1514 l'on ne pouvait disposer par testament des biens propres de famille sans le consentement des héritiers, titre XI de la coutume, art. 4, B. de R. IV, 973.

LA RÉSERVE COUTUMIÈRE DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES, FORMATION ET DÉVELOPPEMENT HISTORIQUES DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE DANS L'ANCIEN DROIT

TITRE PREMIER

L'existence, à l'encontre de l'acte à titre gratuit, d'une réserve lignagère, inhérente au droit héréditaire, se constate-t-elle durant l'époque franque ?

L'on pourrait commencer l'histoire de la réserve coutumière au x^e siècle seulement, alors que la féodalité s'établit et que la coutume territoriale apparaît. Mais le droit coutumier est, pour une part, un droit dérivé, qui s'est alimenté aux divers courants juridiques qui ont circulé en France sous les Carolingiens et les Mérovingiens. — Au début du vi^e siècle, Clovis fonde le *Regnum Francorum* en établissant une certaine unité politique sur le territoire de la Gaule. En outre, à partir de la fin du v^e siècle, le droit sous lequel vivent les populations de cette contrée a peu à peu ses sources législatives propres. Fin du v^e siècle, début du

vi^e : c'est alors que commence l'histoire du droit privé français.

Pendant l'époque franque, les hommes de races différentes qui habitent le territoire de la Gaule sont régis dans leur vie juridique par des lois personnelles (1), lois barbares pour les Germains, *lex romana* pour les Gallo-Romains ; mais sous l'action des praticiens, spécialement dans le domaine des contrats et des libéralités, un droit romano-germanique naît qui insensiblement devient coutumier et tend à atténuer les divergences existant entre les traditions romaines et les traditions germaniques : les actes privés du temps en témoignent (2). D'autre part, le droit canonique, par les décisions des conciles qui concernent tous les fidèles sans distinction de race, la législation carolingienne, par ceux des capitulaires qui s'appliquent à l'ensemble des habitants de l'empire, constituent un droit commun pour les Germains et les Gallo-Romains. Sous la dynastie carolingienne, la personnalité des lois disparaît peu à peu alors que la fusion des races s'opère. Au x^e siècle, avec l'avènement d'un nouvel ordre politique et social, la coutume territoriale apparaît. Dans les régions du Nord, du Centre, de l'Ouest, de l'Est de la France, où l'élément ethnographique prédominant n'est pas l'élément gallo-romain, un droit nouveau est en voie de formation : c'est le droit coutumier et féodal qui s'épanouira au xiii^e siècle, et sera, après des vicissitudes diverses, codifié par le xvi^e. Ce droit est nouveau assurément, étant de tendances plus homogènes qu'à la période précédente et devant répondre à des besoins nouveaux. Mais où a-t-il puisé nombre de ses éléments de formation si ce n'est dans les sources législatives de l'époque franque, dans ces *leges*, ces actes privés, ces canons des conciles et ces capitulaires qui vinrent, quant aux directions juridiques qu'ils contenaient, se

(1) Cf. STOUFF, *Etude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII^e siècle*, Paris 1894, in-8°, pp. 1-10.

(2) Cf. *Infra*, p. 27, texte et note 4, p. 36, n. 2, p. 39, n. 3, p. 63, n. 2.

fondre au x^e siècle, en se réadaptant aux exigences du temps, dans le cadre territorial du « pays » ou de la seigneurie justicière pour créer le droit coutumier ?

Le titre qui ouvre la première partie de cet ouvrage est donc justifié, et au seuil d'une étude de la réserve coutumière il importe d'examiner les sources juridiques de l'époque franque pour voir si cette institution n'y a pas un précédent, ou si, tout au moins, certains de ses éléments de formation ne s'y rencontrent pas.

CHAPITRE PREMIER

Examen des sources juridiques de l'époque franque, auxquelles la Coutume a emprunté certains de ses éléments de formation.

SECTION PREMIÈRE

EXAMEN DES LEGES

Avant d'y procéder, il convient de rappeler les lois sous lesquelles ont vécu les populations qui occupaient le territoire qui sera plus tard la France des pays de coutume et des pays de droit écrit.

Les barbares qui s'installèrent en Gaule, soit par suite de leur contact avec les Gallo-Romains qui vivaient sous la loi écrite, soit pour garder intacts leurs usages juridiques au milieu de la confusion des races, rédigèrent les coutumes sous lesquelles ils vivaient ou reçurent de leurs princes une législation nationale. C'est ainsi que furent rédigées la *Lex Salica* (1) ou coutume des Francs Saliens, et la *Lex Ribuaria* (2) ou coutume des Francs Ripuaires. Nous possédons différents textes de la loi salique ; le plus ancien, le *Pactus Legis Salicæ*, fut composé entre 486 et 496 (3) ; le plus récent est la *Lex Salica a Carolo Magno emendata*. Quant à la loi Ripuaire, dans sa majeure partie elle fut

(1) *Lex Salica*, édit. BEHREND, in-8°, Weimar, 1897, et éd. PARDESSUS, Paris in-4°, 1843.

(2) *Lex Ribuaria*, éd. SOHM, *Monumenta Germaniæ historica*, in-fol. *Legum Sectio*, t. V, Hanovre, 1875-1889.

(3) Cf. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 11^e éd., in-8°, Paris 1912, pp. 108-110.

rédigée dans la seconde moitié du vi^e siècle (1). Ce n'est qu'au viii^e siècle que les Alamans bénéficièrent d'une législation écrite ; leur loi fut rédigée entre 717 et 719 (2) : nous l'examinerons, puisque les Alamans, même après avoir été refoulés par Clovis, continuèrent de peupler l'Alsace. — Dans la partie méridionale de la Gaule, les Burgondes et les Wisigoths eurent également leur loi. Par une série de constitutions de la fin du v^e siècle et du début du vi^e (3), les rois Gondebaud et Sigismond dotèrent leurs sujets burgondes d'une législation ; c'est la *Lex Burgundionum* (4), connue sous le nom de *Lex Gundobada*. D'autre part l'on sait, par Isidore de Séville, que le roi Euric (466-484) donna le premier une loi écrite aux Wisigoths. Mais l'on n'a pas identifié encore avec une grande précision l'édit d'Euric, et la *Lex Wisigothorum* que nous possédons (5) est un code promulgué par Récéswind dans la seconde moitié du vii^e siècle, aussi bien pour les Romains que pour les Goths et alors que les princes wisigoths n'étendaient plus leur domination, en Gaule, que sur la Septimanie (6).

A la différence de leurs congénères mêlés avec les Francs et les Alamans, qui n'en reçurent pas, les Gallo-Romains habitant la Burgundie et la Wisigothie reçurent des princes de ces royaumes des recueils spéciaux de droit romain à leur usage, sans doute parce qu'ils étaient en grand nombre dans ces contrées. En effet, sur l'initiative du roi Gondebaud (7), fut composée entre 502 et 516 la

(1) Cf. VIOLLET, *Histoire du droit civil français*, 3^e éd. Paris, in-8°, 1905, pp. 116-117.

(2) *Lex Alamannorum*, éd. LEHMAN, M. G., in-4°, *Legum Sectio I*, t. V, Hanovre, 1888.

(3) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, p. 114.

(4) *Leges Burgundionum*, éd. DE SALIS, M. G., in-4°, *Legum Sectio I*, t. II, Hanovre 1892.

(5) *Leges Wisigothorum*, éd. ZEUMER, M. G., in-4°, *Legum Sectio I*, t. I, Hanovre et Leipzig, 1902.

(6) Sur ce point cf. ESMEIN, *op. cit.*, pp. 115-117.

(7) Cf. VIOLLET, *op. cit.*, pp. 133-134.

Lex Romana Burgundionum (1), à l'aide d'emprunts faits surtout au Code Théodosien, aux Sentences de Paul et aux Institutes de Gaius ; cette *Lex Romana* prit bientôt le nom de *Liber Papiani* ou *Papianus* (2). Pour les Gallo-Romains du royaume wisigoth, sur l'ordre du roi Alaric II, une *lex romana* fut rédigée dans les premières années du vi^e siècle et fut promulguée à Toulouse en 506 : c'est la *Lex Romana Wisigothorum* (3). Elle comprend notamment des extraits du Code Théodosien, les Sentences de Paul, le *Liber Gaii*. Ces textes sont accompagnés d'une *interpretatio* qui en est le commentaire pratique. Ce recueil de droit romain destiné à l'usage des seuls Gallo-Romains du royaume wisigoth dépassa le but qui lui avait été assigné ; sous le nom de *Lex Romana*, il exerça une grande influence dans toute la Gaule pendant l'époque franque. Les abrégés de la *Lex Romana* ou épitomé, qui furent composés du vii^e siècle au ix^e à l'usage des praticiens, attestent la persistance de l'autorité qui lui fut attachée (4).

Si l'on parcourt dans cette *Lex Romana* les règles concernant le disponible par acte à titre gratuit, l'on voit que les ascendants ne peuvent, par testament ou donation, priver leurs descendants, en raison de la *pietas* qu'ils leur doivent, du quart de la portion virile successorale qui leur revient *ab intestat*, à moins que n'existent contre eux de justes causes d'exhérédation (5). Les descendants sont

(1) *Leges Burgundionum*, éd. DE SALIS, M. G., in-4°, *Legum Sectio I*, t. II, Hanovre, 1892.

(2) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, p. 131.

(3) *Lex Romana Wisigothorum*, éd. HÆNEL, Leipzig, 1849.

(4) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, pp. 118-121.

(5) *Lex Romana Wisigothorum*, Sentences de Paul, l. IV, t. V, sent. 6 : « Quartæ portionis portio liberis deducto ære alieno et funeris impensa præstanda est, ut ab inofficiosi querela excludantur » ; *Code Théodosien*, l. V, t. I, const. 4, § 3 : « Non solum autem si intestatus avus aviave defecerit, hæc nepotibus, quæ sancimus, iura servamus, sed et si avus vel avia, quibus huiusmodi nepotes erant, testati obierint et paterierint nepotes aut exheredaverint eosdem, et de inusto avorum testamento,

réciproquement astreints à la même obligation envers les ascendants (1). Enfin les frères consanguins ne se peuvent, par des libéralités adressées à des *personæ turpes*, mutuellement frustrer de cette quarte portion héréditaire que l'on appelle « Légitime » (2). Si les légitimaires n'ont pas intacte, dans la succession de celui qui la doit, leur Légitime, ils ont comme sanction le droit d'intenter la *querela de inofficioso testamento* ou de *inofficiosa donatione*, qui à leur égard fera considérer la libéralité excessive comme non avenue (3). Le régime de disponible sous lequel vivent les Gallo-Romains à l'époque franque est donc celui qui se forma dans le droit romain classique. A Rome, à partir de la fin de la République, la *pietas* — vertu annexe de la justice — que les moralistes, comme Cicéron, reconnaissaient due par les citoyens à la patrie, et entre elles par les personnes qu'unissait le lien du sang (4), produisit peu à

et si quæ filiæ poterant vel de re vel de lite competere actiones nepotibus deferimus, secundum iustum nostræ legis modum, quæ de parentum inofficiosis testamento competent filiis » ; *Ibid*, l. II, t. XX, de Inofficiosis Donationibus, const. de Constance et de Julien : « Illud omnino dubitare non convenit quod immodicarum donationum omnis querela ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit inducta... » ; *Ibid*, l. V, t. I, const. 4, § 3, Interpretatio : « si vero avus vel avia nepotes... in testamento suo præterierint aut non probatis causis exheredaverint, actio illis de inofficioso contra testamentum... legis beneficio tribuetur ».

(1) *Lex Romana Wisig.*, Nouvelles Théod. II, t. XI, const. 1, § 6 : « Parentibus vero superstitibus si naturalis pater vitæ munus impleverit, quartam partem bonorum, contemplatione gradus legitimi, patri matrive, avo vel aviæ, salvam intactam servamus, ut si quis eorum vel præteritus, vel parum quam ei debebatur ex legibus, fuerit consecutus, movere de inofficioso testamento querelam pro iuris ordine concedatur ».

(2) *Lex Romana Wisig.* Théod. II, XIX, 1, : « Frates uterini ab inofficiosis actionibus arceantur, et germanis tantummodo fratibus adversus eos duntaxat institutos heredes, quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio prætoris petitionis aditus reseretur ».

(3) Cf. la *Lex Romana Burgundionum* où la Légitime, comme nous le dirons dans la suite, est appelée Falcidie, titre XLV, § 5 : « Testamenta vero, quibus filius aut nepotibus Falcidia non demittitur, nullo iure subsistunt ».

(4) CICÉRON, *De Inventione*, lib. II, cap. 53, (éd. MUELLER, Partie I,

peu des conséquences juridiques dans le domaine du disponible ; on estima, notamment, qu'elle engendrait l'obligation pour les parents, qui ont donné la vie à des enfants, de ne pas, par un testament, les priver totalement de la succession qui devait leur revenir, comme il était alors permis de le faire, et qu'elle créait une obligation analogue aux enfants, au profit des parents auxquels ils devaient l'existence : « *Inofficiosum dicitur testamentum, quod frustra libéris exhereditatis non ex officio pietatis videtur esse conscriptum* », écrit le jurisconsulte Paul (1). La Légitime, basée sur l'*officium pietatis*, vint ainsi tempérer au profit du cercle restreint de la famille domestique, *stricto sensu*, la conception individualiste régnant à cette époque à Rome et qui permettait au *paterfamilias*, maître absolu des biens sur lesquels s'étendait son *dominium* et mis par ailleurs en règle avec les exigences purement formalistes, soit civiles, soit prétoriennes, de l'exhérédation, de transmettre, au mépris de ses proches, tout son patrimoine à un étranger en l'instituant héritier. De ce principe de libre disposition des biens par l'individu, atténué seulement par la légitime, due, en raison de la *pietas*, à des personnes déterminées, que la *Lex Romana* conserve dans la Gaule, nous n'avons pas à faire état ; il est l'opposé du concept sur lequel repose la réserve coutumière : la liaison primordiale au droit héréditaire, aussi loin qu'il s'étende, d'une réserve familiale à l'encontre de l'acte à titre gratuit. Ce n'est donc pas dans le courant romain, circulant dans la Gaule franque au temps des lois personnelles, que nous trouverons un précédent ou les éléments de formation de la réserve coutumière. Cette constatation nous dispense d'examiner les épitomé qui ont maintenu vivante la *Lex*

vol. I). « *Natura jus est, quod non opinio genuit, sed quædam in natura vis inest, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem... pietas, per quam sanguine coniunctis patriæque benivolunt officium et diligens tribuitur cultus* ».

(1) *Lex Romana Wisig.* Paul, Sentences, l. IV, t. V, sent. 1.

Romana, durant toute l'époque franque. Notons seulement que la *Lex Romana Burgundionum*, ou Papien, refuse l'*actio de inofficioso* aux frères du disposant (1) et ne mentionne que la mère comme ascendant y ayant droit (2). En plus, il faut signaler que dans le Papien la quarte légitime est désignée du nom de Falcidie (3) : la quarte Falcidie, qui protégeait à Rome l'héritier institué contre des legs excessifs, est confondue ici avec la Légitime. Cette remarque est importante, car dans les Formules et actes concrets des siècles suivants nous rencontrerons la même confusion.

Le régime de disponible observé par les Germains n'est pas révélé par les *Leges Barbarorum* avec la même abondance de textes précis et ordonnés que nous est révélée, par les *Leges Romanorum*, l'organisation du disponible à l'usage des Gallo-Romains. Pour décrire celle-ci, nous n'avons eu qu'à résumer les indications nombreuses fournies par la *Lex Romana*. Pour entrevoir celui-là par l'organe des *Leges Barbarorum*, il faut utiliser avec soin tous les textes rares qu'elles lui consacrent. D'autre part, le disponible par acte à titre gratuit étant en général conditionné par la constitution de la famille et le régime des biens, à titre complémentaire nous glanerons dans les *Leges* certaines des indications qui s'y réfèrent. Enfin, également à titre complémentaire, bien que leur examen n'entre pas dans celui des sources législatives de l'époque franque, nous allons au préalable brièvement regarder les récits que César et Tacite font des mœurs juridiques des Germains des premiers siècles avant et après J.-C., pour y relever celles qui ont trait à la famille, au régime foncier, au dis-

(1) *Lex Romana Burgundionum*, t. XLV, de Testamentis, § 6 : « Frater vero de inofficioso fratris agere non potest ».

(2) *Ibid.*, eod. tit., § 7 : « Hoc est filius vel filia, sine filiis morientes, matrem sine Falcidia præterire non possunt, ut valeat testamentum ».

(3) Cf. § 7, *supra*, et eod. tit., § 5 : « Testamenta vero, quibus filiis aut nepotibus Falcidia non demittitur, nullo jure subsistunt ».

ponible, alors qu'elles n'avaient pas encore subi, au cœur de la Gaule, l'ambiance romaine et chrétienne.

Tacite nous dépeint la famille germanique, *lato sensu*, étroitement unie. Les parents d'une personne et même ses proches, *propinqui*, ne restent pas étrangers aux actes importants de sa vie ayant une conséquence juridique : ils sont là, lors du mariage de la jeune fille, pour approuver les présents que l'époux lui offre en dot et grâce auxquels il la recevra comme épouse (1). Chacun doit faire siennes les amitiés de son père ou de son proche et considérer leur ennemi comme le sien. Quand un crime est commis, il s'expie par le paiement d'une composition et tous les membres de la famille de la victime habitant la même maison reçoivent satisfaction (2). Chez des peuples où la solidarité de la famille est si étroite, la propriété individuelle ne saurait tenir une grande place. César nous dit très clairement qu'en Germanie la terre, objet de propriété collective, est attribuée par allotissements périodiques à chaque famille (3). Tacite y fait allusion, mais avec moins de clarté (4). Toutefois, croit-on, chaque chef de famille avait sur la maison, que celle-ci habitait, et l'enclos entourant la demeure, *seliland*, un droit de propriété indi-

(1) TACITE, *De Moribus Germanorum*, § 18 : « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes, ac munera probant... In hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro offert ».

(2) *Ibid*, § 21 : « Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est ; nec implacabiles durant. Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus ».

(3) CÉSAR, *De Bello Gallico*, ch. VI, § 22 : « Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios ; sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum, et quo loco visum est, agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt ».

(4) TACITE, *De Moribus Germanorum*, § 26 : « Agri pro numero cultorum, ab universis per vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur : facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, et superest ager ».

viduelle, perpétuelle, et transmissible à ses héritiers (1). La succession de biens héréditaires de cette nature est déferée aux enfants par la coutume ; les Germains ne connaissent pas le testament à la romaine de l'époque classique : cet acte, subtil et un peu retors par sa révocabilité *ad nutum*, qui permet à quelqu'un, par sa seule volonté exprimée de son vivant, de se créer après la mort un héritier fictif de son patrimoine, aurait juré avec leur civilisation simple et leur cohésion familiale. « *Heredes tamen successorumque suorum liberi ; et nullum testamentum* (2) » : tel est le trait vigoureux par lequel Tacite décrit et oppose à la conception romaine, le système successoral suivi par les Germains. S'ils n'usent pas du testament, ils n'en aiment pas moins faire, entre vifs, des dons et en recevoir. Et leur générosité n'est pas de façade. S'ils font des libéralités, c'est sans rien escompter en retour ; s'ils reçoivent des présents, ils ne s'estiment pas obligés pour cela : « *Gaudent muneribus ; sed nec data imputant, nec acceptis obligantur* (3) ». Pouvaient-ils faire ces dons sans bornes ? Les *propinqui* du donateur étaient-ils présents, lorsqu'il réalisait ces libéralités ? Tacite ne dit rien à ce sujet ; tout au plus laisse-t-il au lecteur l'impression que ces dons portaient en général sur des objets mobiliers : troupeaux de bétail, chevaux de choix, armes, parures (4). Voilà ce que nous savons de la famille, du régime foncier, des libéralités chez les Germains avant les invasions.

Après les invasions de la Gaule, l'on constate chez les

(1) Cf. sur ce point : ESMEIN, *op. cit.*, pp. 48-49, CHARLES LEFEBVRE, *L'Ancien droit des successions*, Première partie, Paris, in-8°, 1912, pp. 26-27.

(2) TACITE, *De Moribus Germanorum*, § 20.

(3) *Ibid.*, § 21.

(4) *Ibid.*, § 15, « *Mos est civitatibus ultro ac viritim confere principibus, vel armentorum vel frugum, quod, pro honore acceptum, etiam necessitatibus subvenit. Gaudent præcipue finitimarum gentium donis, quæ non modo a singulis, sed publice mittuntur : electi equi, magna arma, phaleræ, torquesque. Jam et pecuniam accipere docuimus* ».

Germanis, en se livrant à l'examen délicat des *Leges Barbarorum*, la persistance de la force du lien familial. Ainsi, selon la loi salique, non seulement les fils de la victime d'un meurtre ont droit au wergeld, mais encore ses plus proches parents, tant du côté paternel que du côté maternel (1), de même que l'auteur de l'attentat peut faire appel à ses proches pour payer sa composition (2) ; pour se disculper, l'accusé, chez les Burgondes, prend comme cojureurs, sa femme, ses fils, et douze de ses proches (3).

La terre des ancêtres a du prix dans les sociétés où la cohésion familiale est grande ; elle sert de support réel à la continuité de la famille, et l'on s'accorde à justifier l'exclusion des femmes de la succession à l'*hereditas aviatica*, que prononce la loi Ripuaire (4), par le souci chez les Francs d'éviter que la terre des aïeux sorte de la famille par le mariage de ces dernières. Voici comment se serait formée, d'après une conjecture vraisemblable, la notion d'*hereditas aviatica*. Les Germains du temps de César et de Tacite, qui pratiquaient la propriété collective du sol avec allotissements périodiques aux familles, connaissaient cependant la propriété individuelle et héréditaire ; chaque chef de famille était, croit-on, ainsi que nous l'avons dit, propriétaire de la maison familiale et de l'enclos qui l'entourait, se-liland (5). Mais ce bien héréditaire, à la mort de son pro-

(1) *Lex Salica*, t. LXII. *De compositione homicidii* § 1, BEHREND p. 128 : « Si cujuscumque pater occisus fuerit, medietate compositionis filii collegant et alia medietate parentes que proximiores sunt, tam de patre quam de matre, inter se dividant. Quod si de nulla paterna seu materna nullus parens non fuerit, illa portio in fisco colligatur ».

(2) *Ibid.*, t. LVIII, *De Chrenecruda*. BEHREND, pp. 121-123 : « ... Quod si jam pater et fratres solserunt, tunc super suos debet illa terra jactare ; id est super tres de generatione matris et super tres de generatione patris qui proximiores sunt ».

(3) *Leges Burgundionum. Lex Gundobada*, VII, 1. « Si ingenuus per suspicionem vocatur in culpa, tam barbarus quam romanus, sacramenta præbeat, cum uxore et filiis et propinquis sibi duodecimus juret ».

(4) *Lex Ribuariorum*, t. LXI de Alodis, § 4, « Sed dum virilis sexus extenderit, femina in hereditate aviatica non succedat ».

(5) Cf. *supra*, pp. 16-17.

priétaire, ne devait passer qu'à ses fils, chargés de perpétuer la famille et de défendre la *domus* ; en retour, ils étaient tenus de protéger leurs sœurs jusqu'au mariage et de leur donner un trousseau le moment venu. Après les invasions, aux VI^e, VII^e siècles, les Germains — du moins les Francs et les Burgondes — sont fixés définitivement en Gaule ; ils cessent d'être nomades, vivent sous une certaine unité politique au contact de Gallo-Romains pratiquant la propriété individuelle absolue, et, par suite, c'est la propriété individuelle qui peu à peu devient leur régime foncier ordinaire, sous la forme fréquente de la *villa* ou grand domaine agricole (1). Alors, sous l'influence du droit romain et du christianisme, les femmes ne furent plus écartées de la succession de toute la terre, — c'eût été trop dur maintenant que les Francs étaient souvent de grands propriétaires fonciers —, mais seulement de la succession des biens reçus des ancêtres, de l'*hereditas aviatica*. La distinction du bien propre et de l'acquêt apparaît donc ici avec une conséquence juridique quant à la dévolution successorale, et la *terra salica* de la *Lex Salica emendata* (2) est synonyme d'*here ditas aviatica* (3).

(1) Cf. FUSTEL DE COUTANGES, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1885, in-8° pp. 303-304 ; ESMEIN, *op. cit.*, pp. 95-98. Sans doute des survivances de la copropriété ont pu subsister ici et là, et l'édit de Chilpéric qui supprima le droit des vicini de succéder à la terre d'une personne après ses fils, là où des propriétaires vivaient groupés en vicini (cf. Edit de Chilpéric § 3, dans BEHREND, *Lex Salica*, p. 152), semble l'indiquer (v. ESMEIN, pp. 97-98) ; mais indubitablement à l'époque franque, le fait général est la propriété individuelle à la romaine, fait qu'attestent les nombreuses formules ou chartes que nous étudierons au sujet du disponible.

(2) *Lex Salica emendata*, t. LXII, de Alore, PARDESSUS, p. 318 : « De terra vero salica, nulla portio hereditatis mulieri veniat ; sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat ». Dans la *Lex Salica non emendata*, antérieure à la *Loi Ripuaire*, voici ce que l'on lit au t. LIX, de Aلودis : « De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra perteneat », BEHREND, p. 125.

(3) Nous empruntons ce développement sur la notion d'*hereditas aviatica* à CH. LEFEBVRE, *l'Ancien droit des successions*, première partie, pp. 26-32.

Ainsi qu'il a été dit, la succession était déferée par la coutume aux héritiers chez les Germains des premiers siècles de l'ère chrétienne, et ils ne connaissaient pas le testament. La Loi Salique, et la Loi Ripuaire (1) également, — bien que, comme l'examen des chartes le révélera, quelques Francs pratiquent le testament dès le début du VII^e siècle —, ne consacrent pas cet acte. Mais elles nous renseignent sur un équivalent du testament, l'affatomie. Par cette dernière — sorte d'institution d'héritier entre vifs, irrévocable — les Francs pouvaient, en recourant à un tiers fiduciaire, transmettre, de leur vivant ou après leur mort (2), tout ou partie de leur patrimoine à une personne choisie pour héritier. La Loi Salique décrit longuement la cérémonie compliquée de l'affatomie (3). D'après la Loi Ripuaire l'acte a l'air plus simple, et la seule condition de fond qu'elle exige du disposant pour faire affatomie est de n'avoir pas d'enfants (4). Il est intéressant de noter que par un acte libéral, assurément d'origine germanique, tel que l'affatomie, les Francs pouvaient transmettre à un étranger tous leurs biens au mépris d'autres héritiers que

(1) La *Loi Ripuaire* emploie le mot *testamentum*, mais dans le sens d'*instrumentum*, ainsi, LIX, 1 : « Si quis alteri aliquid vinderit et emptor testamentum vindicionis accipere voluerit, in mallo hoc facere voluerit, precium in præsentia tradat et rem accipiat et testamentum publice conscribatur » ; t. LXVII : « Si quis moriens debitosus aut testamenta vel venditionis seu tradicionis aliquid fecerit ».

(2) La transmission du patrimoine à l'héritier n'a lieu qu'après la mort du disposant, si celui-ci meurt dans le délai de douze moi impartis au fiduciaire pour s'acquitter de son mandat. Sur ce point, cf. AUFFROY, *Evolution du testament en France des origines au XIII^e siècle*, Thèse Paris, 1899, p. 150, et CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, Thèse Lyon, 1901, pp. 38 et sq.

(3) Cf. *Lex Salica*, le titre XLVI, de *Acfatmire*, BEHREND, pp. 95-98.

(4) *Lex Ribuaria*, t. XLVIII « Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerint, omnem facultatem suam in præsentia regis, sive vir muliere, vel mulier viro seu cuicumque libet de proximis vel straneis, adoptare in hereditate vel adfatimi per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibetis, secundum Legem Ribuariam licentiam habeat ».

des enfants. Un capitulaire de Charlemagne de 803, ajouté à la Loi Ripuaire, mentionne encore l'unique condition de n'avoir pas d'enfants requise chez le disposant pour faire affatomie (1). Ce souci naturel de protéger les enfants contre les libéralités de leurs parents apparaît également dans la *Lex Gundobada* et dans la *Lex Wisigothorum*. Chez les Burgondes, où encore au début du vi^e siècle une certaine indivision de biens semble exister (2) entre le père de famille et ses enfants, il était de coutume antique que ce dernier partage de son vivant, en parts égales, le patrimoine familial avec ses enfants. La *lex* l'oblige à en attribuer à chacun de ses fils une portion ; mais, cela fait, il est libre depuis une constitution de Gondebaud de disposer comme il lui plaît et envers qui il veut de la part qui lui revient (3). Une novelle émanant sans doute du roi Sigis-

(1) *Capitularia regum francorum* éd. BORÉTIUS, M. G. in-4^o, *Legum Sectio II*, t. I et II, Hanovre, (1883-1897), *Capitulare legi Ribuariæ additum* (803), Cap. XLVIII, t. I, p. 118, : « Qui filios non habuerit et alium quem libet hæredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabineis vel missis dominicis, qui tunc ad iustitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat ».

(2) *Lex Gundobada*, t. I^{er}, Novelle de Sigismond sans doute, § 1. « Quia nihil de præstita patribus donandi licentia vel munificentia dominantium legibus fuerat constitutum, præsentē constitutione omnium uno voto et voluntate decrevimus, ut patri etiam antequam dividat de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo adquisita, de qua prioris legis ordo servabitur. »

(3) *Lex Gundobada*, t. LI, « De his qui debitas filiis substantiæ suæ non tradiderint portiones », § 1 : « Quamlibet hæc in populo nostro antiquitus fuerit conservata, ut pater cum filiis propriam substantiam æquo jure divideret, tamen emissā iam pridem lege custodiri huiusmodi ordinem iussimus et patrum utilitatibus consulentes adiecimus, ut ex eo, quod in portione patris veniebat, faciendi quod voluisset, haberet liberam potestatem » ; t. XXIX, § 5 : « Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo, quod sibi reservavit, donare aut vendere cui voluerit habeat liberam potestatem ». — Si le père de famille, avant de remettre à ses fils les parts qui leur reviennent, dispose de ses biens, l'acte de disposition est nul : t. LI, § 1, suite, « ..Idecirco salvo eo, quod in hujus modi negotiis promulgata dudum lege praecepimus, quisque patrum filiis competentes substantiæ non tradiderit portiones, nihil contrarium, nihil per

mond lui permet même de disposer, au moins par donation, avant tout partage, des biens communs et de ses conquêts, à l'exception de la *terra sortis titulo acquisita* ; il ne pourra disposer de la part qui lui reviendra sur cette dernière, qu'après le partage, suivant la législation de Gondebaud (1). Quant aux fils apportionnés par le partage, s'ils n'ont pas de descendants, soit par donation entre vifs, soit par testament, — la *Lex Gundabada* consacrait en effet déjà le testament, sous l'influence du droit romain pratiqué par les nombreux Gallo-Romains habitant la Burgundie —, ils peuvent disposer de leur part à l'encontre de tous autres héritiers (2). La Loi des Wisigoths, rédigée sous Receswind au début de la seconde moitié du VII^e siècle, défend aux ascendants de disposer par acte à titre gratuit en faveur des étrangers, au préjudice de leurs descendants, de plus de la cinquième partie de leur patrimoine ; s'ils n'ont pas de descendants, ils peuvent librement faire des libéralités. Elle déclare abolie la loi qui permettait aux ascendants de donner à un étranger, au préjudice de leurs descendants, tout leur patrimoine (3). Nous ne citerions pas ces textes

scriptorium in præiudicium faciat filiorum, ac si fecerit nullius poterit esse momenti ».

(1) Cf. Le texte *supra* p. 21, n. 2.

(2) *Lex Gundabada*, t. LI, § 2 : « Illud tamen huius modi legis vigore placuit definiri, ut filius de portione quam acceperit faciendi quod voluerit liberum potiatetur arbitrium, ita ut, si sine sobole moriatur, et patrem eius superesse faterum decreta permiserint, et de rebus in suo dum viveret iure compositis neque donationem fecerit neque condideret testamentum, pater suus ita successionem, de qua loquimur, suis partibus vindicabit, ut nihil exinde abalienandi habeat potestatem ; ipsoque in fata conlapso ad reliquos filios defuncti patris substantia remanebit ».

(3) *Lex barbara Wisigothorum*, livre IV, t. V, « De naturalibus bonis », § 1, ZEUMER, pp. 195-196 : « Dum inclita queque perpetrari cognoscimus legem ponere secuturis oportune compellimur : plerique enim, indiscrete viventes suasque facultates interdum vel causa luxurie vel cuiusdam male voluntatis in personas extraneas transferentes, ita inoffensos filios vel nepotes aut non gravi culpa forsitan obnoxios inanes relinquunt, ut utilitatibus publicis nihil possunt omnino prodesse quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire.

qui n'ont aucun rapport avec les origines du droit coutumier français, puisqu'ils ont été rédigés en Espagne pour les Wisigoths et les Romains, alors que les monarques wisigoths n'étendaient plus en Gaule leur domination que sur la Septimanie où peu à peu le droit romain sera le droit commun, si la loi abrogée, à laquelle il y est fait allusion, n'était, pense-t-on (1), une loi d'Euric, que l'on n'a pas retrouvée, rendue à une époque où la domination wisigothique s'étendait au Centre et à l'Ouest de la France. Les Wisigoths de la Gaule à la fin du ^{ve} siècle auraient donc pu disposer librement, par donation entre vifs tout au moins, — le mot « *conferre* », employé par Receswind, semble désigner ce genre de libéralité —, de leur patrimoine, même en présence de descendants. Cette conjecture n'est pas infirmée, pensons-nous, par un fragment de loi que l'on possède, attribué au même Euric, et où il est fait une distinction quant au disponible entre les terres qui doivent revenir aux héritiers légitimes et le reste du patrimoine, librement aliénable par acte à titre gratuit (2). En effet, il

Sed ne sub ac occasione aut utilitate publice quandoque depereat quod perire non debet, aut naturalis pietas suspendatur a filiis vel nepotibus, quam circa eos exerceri competenter oportet: ideo abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre si voluissent, potestatem haberent... ita magis servetur a cunctis moderata censura, qua nec parentibus vel aviis adunatur judicandi de rebus suis ex toto licentia, nec filios aut nepotes a successione avorum vel genitorum ex omnibus repellat indiscreta voluntas... Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus eligerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint de quintam tantum partem judicandi potestas illis indubitata manebit »; livre IV, t. II, § 20 : « De successionibus », ZEUMER, p. 189 : « Omnis ingenuus vir adque femina sive nobilis seu inferior, qui filios vel nepotes aut pronepotes non reliquerit, faciendi de rebus suis quidquid voluerit indubitanter licentiam habebit; nec ab aliis quibuscumque proximis, ex superiori vel ex transverso venientibus, poterit ordinatio eius in quocumque convelli ».

(1) Cf. ZEUMER qui invoque BRUNNER, en note sous le titre V, livre IV de la *Lex barbara Wisigothorum*, p. 195.

(2) *Lex barbara Wisigothorum*. « Codicis Euriciani fragmenta », titre « de Successionibus », § 320, ZEUMER, p. 20-21 : « Sor[or] fratrum [suo]rum heredi... re qua que... perman... qua[md]i[u] adv[ixer]it... s vel in cultura

s'agit, semble-t-il, (1) de terres possédées par des femmes à titre d'usufruit après partage avec leurs frères ; elles ne peuvent pas en disposer au profit d'étrangers ni en faveur de quiconque, parce qu'elles n'en sont qu'usufruitières, et elles n'en sont qu'usufruitières probablement en raison de l'aversion que les peuples de Germanie avaient pour la succession des femmes à la terre. Ce fragment de loi attribué à Euric, et qui consacre, comme le montre son texte, le testament, n'exprime donc pas une règle du disponible, mais il se réfère à la succession des femmes à la terre. Quoi qu'il en soit du droit suivi par les Wisigoths au ^{ve} siècle, qu'il est très difficile de connaître, et la Loi Salique ne fournissant aucune indication relative au disponible faute de textes s'y référant, il reste acquis que la Loi Ripuaire et la Loi Gombette, qui protègent les enfants contre les libéralités de leurs parents, n'assurent pas de protection aux autres héritiers en limitant en leur présence le disponible.

A défaut d'une limitation du disponible dont ils auraient bénéficié, les proches jouissaient-ils d'une protection dans le droit de donner leur assentiment à la libéralité d'un des leurs pour qu'elle soit valable ? Les *Leges* ne le font pas supposer. Elles nous ont montré la solidarité familiale se manifestant chez les Francs pour le droit à la perception du Wergeld et pour son paiement (2), chez les Burgondes pour la disculpation de l'accusé par cojureurs (3) :

cum fratribus habeat portionem ; post obitum viro eius terras [ad he]redes superius comprehensos [absque] [mora] revertantur, reliquas facultates cui [vol]uerit donatura. Circa sanctimonia [lem au]tem, quæ in c[as]titate permanserit, in po[te]sta[te] parentum præcipimus perman[ere]. [Quod] si parentes sic transierint, ut nulla [fuerit] testamenti ratio, puella inter [fratres a]equalem in omnibus habeat po[rtionem] ; quam usque ad tempus vitæ suæ usu[fruc]tuario iure possideat, post obitum [vero] suum terras suis heredibus derelinquat, [de rel]iqua facultate faciendi quod voluerit in eis potestatem ».

(1) Comme on le voit, le texte étant mutilé, n'est pas aisé à interpréter.

(2) Cf. *supra*, p. 18, ns. 1 et 2.

(3) Cf. *supra*, p. 18, n. 3.

elles ne nous la montrent pas se manifestant à propos des libéralités. La Loi Ripuaire permet au mari de donner en dot à son épouse ce qu'il voudra, et elle ne fait pas allusion à l'exigence de l'intervention des *propinqui* du mari à cette donation (1). La Loi Gombette s'occupe dans deux titres différents des conditions de forme nécessaires à la validité des donations et des testaments, et elle n'y mentionne pas la nécessité de l'assentiment des proches à ces actes (2). Il y a plus, la *Lex Alamannorum*, au début du VIII^e siècle, en condamnant au paiement d'une amende publique et à la restitution au donataire des biens qui lui ont été donnés un héritier quelconque du donateur qui se serait insurgé contre l'acte de celui-ci, exclut nettement tout droit de regard des proches sur les libéralités émanant d'un des leurs. Cette Loi, en outre, prévoyant le cas où un homme libre voudrait se donner lui-même et donner ses biens à un établissement ecclésiastique pour servir Dieu et racheter son âme, affirme la liberté qu'a cet homme d'agir de la sorte, et elle ne fait même pas allusion à une restriction qui serait apportée au disponible en faveur des enfants du donateur (3). Le Christianisme a allumé

(1) *Lex Ribuaria*, t. XXXVII, § 1 : « Si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu cartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat ».

(2) *Lex Gundobada*, cf. t. LXIII, « De donationibus », § 1, 2, 3, et t. LX, « De adhibendis donationum testimoniis », § 1, 2.

(3) *Lex Alamannorum*, titre I^{er} : « Convenit enim maioribus nato populo Alamannorum, una cum duci eorum Lanfrido vel ceterorum populo adunato, ut si quis liber res suas semet ipso ad ecclesiam tradere voluerit, nullus habiat licenciam contradicentem ei, non dux, non comis nec nulla persona, sed spontanea voluntate liciat christiano homino Deo servire et de proprias res suas et semet ipsum redemere. Et qui voluerit facere, per carta de rebus suis ad ecclesia, ubi dare voluerit, firmitatem faciat et testes sex aut septem adibiat et nomina eorum contenant, quorum sacerdote, qui ad illam ecclesiam deservit, super altare ponat et proprietates de ipsas res ad illa ecclesia in perpetuo permaniat. § 2 : Et si aliqua persona aut ipse qui dedit, vel aliquis de heredibus eius post hæc de ipsas res de illa ecclesia abstrahere voluerit, vel aliquis homo, qualiscumque persona hoc presumpserit facere, incurrat in Dei iudicio ».

le feu ardent de la charité aux cœurs de ces Germains dont Tacite nous a dépeint la générosité sincère, et ce long passage de la Loi des Alamans, que nous citons, est l'écho fidèle des tendances du temps vers un disponible illimité par donation entre vifs, que nous allons constater en examinant les actes concrets et les formules de libéralités de l'époque franque.

SECTION II

EXAMEN DES ACTES CONCRETS ET DES FORMULES DE LIBÉRALITÉS A L'ÉPOQUE FRANQUE

Sans entrer dans le détail de la technique juridique de l'acte à titre gratuit à l'époque franque, il convient de noter, pour s'en tenir aux parties non méridionales de la Gaule franque, que les Francs qui n'ont pas d'enfants disposent de l'affatomie pour transmettre leur patrimoine à un donataire (1), que Francs, Alamans, Burgondes pratiquent la *donatio inter vivos a die presente*, la *donatio inter vivos post obitum* (2), et qu'ils usent un peu du testament à la romaine. La loi Gombette, nous l'avons vu (3), consacrait le testament ; aux VII^e et VIII^e siècles, on le rencontre en Bourgogne, en Neustrie, en Austrasie. Cet acte romain, révocable *ad nutum*, qui ne dessaisit le disposant qu'à sa mort, est commode pour réaliser les aumônes que la charité des Germains, devenus chrétiens, les incite à faire ; les ecclésiastiques, surtout, l'emploient (4) ;

et excommunicacionem sanctæ ecclesiæ et] affectum quod inchoavit, non obteneat, et multa illa, quæ carta continet, prosolvat et res illas ex integro reddat et fredo in publico solvat, sicut lex habet ».

(1) Cf. *supra*, p. 20.

(2) Cf. *infra*, les actes de donation qui seront utilisés.

(3) Cf. *supra*, p. 22.

(4) Cf. *infra*, p. 41-42.

mais, comme il n'a pas d'assises dans les mœurs nationales, au temps de Charlemagne il disparaît (1).

L'on possède peu de testaments de l'époque franque, mais un grand nombre de chartes de donation ont été conservées : ce sont des actes concrets, ou des formules toutes prêtes pour être employées par les praticiens. Sous les Mérovingiens et les Carolingiens en effet, de nombreux recueils de formules ont été composés à l'usage de la pratique, vraisemblablement par des hommes de loi attachés aux curies municipales, — lesquelles en droit enregistraient les actes rédigés conformément à la loi romaine (2) —, et par des moines. Un seul auteur de formulaire est connu, c'est le moine Marculf, qui composa son recueil au VII^e siècle, opine-t-on en général (3).

Avec leur brièveté, les lois Barbares nous ont parci-
monieusement renseigné sur le disponible par acte à titre gratuit ; nous n'avons même trouvé aucune indication dans la Loi Salique. L'examen des donations et des testaments eux-mêmes de l'époque franque est précieux, bien que délicat, lui aussi. Sans doute, il n'autorise à dégager les règles du disponible qu'avec prudence, mais il révèle le droit qui s'applique couramment dans ce domaine, et il nous fait bien assister à la fusion qui s'y opère entre des courants juridiques d'origines différentes pour donner un droit romano-germanique qui tend à devenir coutumier (4).

(1) Cf. AUFFROY, *Evolution du testament en France des origines au XIII^e siècle*, spécialement p. 288.

(2) Cf. ESMEIN, *Op. cit.*, pp. 81-82.

(3) Cf. *Ibid.*, p. 127.

(4) Dans les formules de libéralités, la coutume est invoquée comme source de droit. Cf. dans de ROZIÈRE, *Recueil général des formules usitées dans l'empire franc du V^e au X^e siècle*, 3 vols in-8°, Paris, 1859, t. I^{er}, et ZEUMER, *Formulæ Merovingici et Karolini ævi*, M. G., in-4°, *Legum Sectio V*, Hanovre, 1882 : DE ROZIÈRE, f. CLXXI, ZEUMER, f. 37 d'Anjou, VII^e siècle : « Licet unicuiquæ de rebus suis, quas in presente seculo videtur [habere], tam ad sanctorum loca seu parentum meliorare, et lex manet et consuetudo longinquam percurrit facere quod voluerit » ; R.,

Nous avons vu la solidarité familiale se manifester différemment dans les *Leges* ; dans les Formules nous la voyons apparaître à propos du mariage. Le consentement des parents au mariage de leurs enfants est exprimé souvent dans les formules de *libelli dotis* : ainsi dans une formule du VIII^e siècle à l'usage des Francs-Saliens, où les époux déclarent s'être mariés selon la Loi Salique (1), et dans des formules de Tours, du VIII^e siècle également (d'après Zeumer) (2). Dans ces dernières, dont l'une est à l'usage de Gallo-Romains, les parents et les *amici* ont donné leur consentement au mariage des futurs époux. Quels

f. CXCVII, Z, f. d'Anjou, 46, ant. à 676 : « Lex romana et antiqua consuetudo exposcit ut unusquisquis homo... de rebus suis propriis aliquid pro anime suæ compendium dare decreverit, licenciam habiat » ; R., f. CCXXVI, Z, f. d'Anjou, 54, ant. à 676 : « Lex felicitatis adsatis adsentit et lex romana edocet et consuetudo pagi consentit et principalis potestas non prohibet... (libellus dotis) » ; R., f. CCXX, Z, f. de Tours, 14, de la fin du VI^e siècle d'après R., du milieu du VIII^e d'après Z. : « Lex et consuetudo exposcit ut quicquid inter sponsum et sponsam, etc... (libellus dotis) ». — Cf. Également le testament de Burgundofara de 632, où il est fait allusion à la *consuetudo loci*, dans PARDESSUS, *Diplomata, charta, epistolæ, leges, aliaque instrumenta ad res gallo-francicas spectantia*, Paris, 2 vol. in-folio, 1843-49, t. II, n° 257 : « Invoco Domini majestatem, ut post obitum meum intra legitimi temporis agonem voluntas mea, secundum legem et consuetudinem loci ipsius, prosequente omni modis propitio Domino, convalescat, scilicet hoc quod pro animæ meæ remedio et peccatorum meorum absolutione tribuo, legibusque sit stabilitum, et legaliter consistat ». Il s'agit du pays de Brie, semble-t-il.

(1) DE ROZIÈRE, f. CCXXVIII, ZEUMER, f. *salica Lindenbrogiana*, 7 : « Dulcissima atque amantissima sponsa mea illa, ego, in Dei nomine, ille. Igitur dum taliter apud pares vel parentes nostros utrisque partibus complacuit nobis atque convenit, ut ego tibi de solido et denario secundum legem salicam dispensare deberem, quod et feci ».

(2) R., f. CCXX, Z, f. de Tours, 14 : « ... Dum multorum habetur percognitum quod ego te illa una cum consensu parentum vel amicorum nostrorum tua spontanea voluntate sponsavi... ». R., f. CCLVII, Z, f. de Tours, 15 : « Dum multorum habetur percognitum qualiter ego ille puellam aliquam, nomine illam, una cum consensu parentum vel amicorum nostrorum legibus sponsavi, et aliquid de rebus meis ei donare ante dies nuptiarum disposui, idcirco placuit mihi ut de ipsis rebus missio ipsius puellæ, nomine illo, traditionem vel introductionem locorum secundum legem romanam facere deberem, quod ita et feci ».

sont ces *amici*, dont il est question ? Sont-ce des amis de la famille, des personnes ayant avec celle-ci des rapports sociaux continuels, ou le mot n'est-il pas plutôt synonyme de *propinqui* ? Cette dernière interprétation est vraisemblable. En tout cas les praticiens jugent à propos de mentionner l'intervention familiale qui a lieu au mariage.

Par contre, l'intervention familiale aux actes de libéralités n'a pas lieu aux ^{vi}^e, ^{vii}^e, ^{viii}^e siècles, dans le *regnum Francorum*, en Neustrie, en Austrasie, en Bourgogne. Le consentement des proches ou des parents n'est pas exprimé dans les nombreuses chartes que nous avons étudiées, qu'il s'agisse, soit d'actes faits dans un but charitable (donations et testaments), soit de *libelli dotis*, soit de *donationes inter virum et uxorem*, soit de donations adressées à un étranger dans un but quelconque (1). Comme nous le constaterons et comme nous

(1) Libéralités faites dans un but pieux : Cf. *Diplomata* de PARDESSUS, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 186, donation faite par Godin et sa femme Laitrude à Saint-Benigne de Dijon en 579 ; *Ibid.*, t. II, n° 256, donation adressée au même lieu, en 632, par Ermembert et Ermenoara, sa femme ; *Ibid.*, t. II, n° 388, donation faite par Chrotilde, en 670, au monastère qu'elle a fondé dans le pays d'Etampes ; *Ibid.*, t. II, *additamenta*, n° 5, donation faite par Hildefrid, Managold, Woldswind, en 693, au monastère de Wissembourg dans le pays de Spire ; *Ibid.*, t. II, n° 502, donation adressée, en 716, par Arnulf au monastère d'Eichternac dans le diocèse de Trèves ; *Ibid.*, t. II, n° 595, donation faite par Hugues au monastère d'Honau dans le pays d'Alsace, en 748 ; *Cartulaire de l'abbaye de Saint-Bertin*, éd. Guérard, Paris, 1840, in-4, n° 35, pp. 53-55, donation par le prêtre Félix, en 745, de la Salla de Rokashem à Saint-Bertin ; PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, n° 257, testament de Burgundofara de 632 (Brie) ; *Ibid.*, n° 609, testament d'Abbon de 739 (Novalèse). — *Libelli dotis* : Cf. de ROZIÈRE, f. CCXXIII, ZEUMER, f. 15, livre II de MARCULF, ^{vii}^e siècle ; R., f. CCXXVIII, Z., f. *salica Lindenbrogiana*, 7 ; R., f. CCXXX, Z., f. *salica Bignonensis*, 6, ^{viii}^e siècle. — *Donationes inter virum et uxorem* : Cf. de ROZIÈRE, f. CCXLVIII, ZEUMER, f. de MARCULF, livre II, 7, ^{vii}^e siècle ; R., f. CCLI, Z., f. *Salica Lindenbrogiana*, 50, ^{viii}^e siècle ; R., f. CCLII, Z. f. *salica Merkeliana*, 16, ^{viii}^e siècle. — Donation adressée à un étranger dans un but quelconque : Cf. de ROZIÈRE, f. CLIX, ZEUMER, f. *salica Lindenbrogiana*, 6, ^{viii}^e siècle.

Nous renvoyons à ces textes uniquement à titre d'exemples ; nous pour-

aurons à l'expliquer, c'est seulement au cours du ix^e siècle que l'intervention des proches parents du disposant à ses libéralités apparaîtra dans les chartes. Si elle avait été d'usage avant, comment les praticiens ne l'eussent-ils pas mentionnée dans les formules comme ils ont mentionné le consentement des parents et des *amici* au mariage des enfants ?

L'absence d'intervention familiale aux libéralités se constate même quand celles-ci ont pour objet des biens de famille. Godin et sa femme Laitrude donnent à Saint-

rions en citer un grand nombre d'autres que nous avons étudiés. Au cours de notre dépouillement des Formules, et des actes concrets contenus dans les *Diplomata* de PARDESSUS, nous avons cependant relevé deux actes qui pourraient de prime-abord porter l'esprit à atténuer l'affirmation qui figure au contexte : c'est la donation adressée par Amalfrid au monastère de Sithiu, en 685, et la donation faite par le duc Hédène à l'évêque Wilibrod, en 716. — PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, n° 404 (685), donation d'Amalfrid : « Igitur ego, in Dei nomine, Amalfridus, illuster vir, inspirante divina potentia atque pro remedio animæ meæ, deputavi et concessi atque delegavi, per hanc paginam donationis, ad monasterium Sithiu,... ubi venerabilis vir Bertinus abba presse videtur, una cum voluntate, vel convenientia filie mee Auriane que ibidem rectrix esse videtur, hoc est monasterium nostrum cujus vocabulum est Hunulfocurtis, in pago Kambrinse.... ita ut mihi complacuit, in tali ratione, ut ad ipsum monasterium Sithiu... jam dictum monasterium... ibidem delegare deberemus... et sicut nobis convenit, quamdiu in hoc seculo advixerō, ipsum monasterium... pro precaria sancti Petri, vel vestra, usitare vel dominare seu ameliorare debeamus, et post meum obitum... memorata filia mea Auriana in ipso monasterio degere vel regere debeat.... Amalfridus hoc testamentum a me factum relegi et. Ego Auriana abbatisa consentsiens » ; *Ibid.*, n° 500, (716), donation d'Hédène : « ... Ego illuster vir Hedenus dux donationem fieri volui et subscripsi cum Theodrada, conjugē mea. Ado, nutritus Hedeni, et Tirnigus, filius Hedeni. Adrogato, Henrico. Ego Richisus clericus rogatus scripsi et subscripsi ». — Amalfrid donne donc, avec le consentement de sa fille Auriane, à l'abbaye de Sithiu le monastère d'Hunulfocourt, situé dans le pays de Cambrai, et au bas de la charte de donation du duc Hédène, près de sa subscription figurent les noms de son nutritus et de son fils. Mais Auriane étant abbesse d'Uunulfocourt (Cf. sur ce point, PARDESSUS, t. I^{er}, *Prolégomènes*, p. 115, et la fin du texte cité ; — d'après ce texte, Auriane exerçait aussi la fonction de rectrix à Sithiu), le consentement qu'elle fournit à son père pour la donation de ce monastère, est justifié, ce semble, par le fait qu'elle en était l'abbesse. Quant à la dona-

Bénigne de Dijon tout ce qu'ils possèdent dans la villa Aubigny, tant ce qui leur vient par succession, que ce qui a été acquis par quelque'autre façon (1). Ermembert et Ermenoara donnent à la même basilique Poinson le Laney et Laignes, dans le pays de Lagois, avec tout ce qu'ils possèdent dans ces lieux, qu'il s'agisse de biens provenant de leurs ancêtres ou de biens acquis autrement (2). Chrotilde donne au monastère de Bruyère, qu'elle a fondé dans la région d'Etampes, des biens provenant tant de la succession d'un fils mort que de toute autre origine (3). Hildefrid, Managold, et Woldswind donnent au

tion du duc Hédène, l'on ne peut induire qu'elle est accompagnée d'une intervention familiale du fait que près de la subscription du donateur est placé le nom de son fils après le nom de son nutricus. L'on ne dit pas, en effet, en quelle qualité le fils d'Hédène figure à l'acte ; l'on ne mentionne même pas qu'il ait souscrit à celui-ci. Peut-être y assistait-il simplement comme témoin avec le nutricus de son père ? — En tous cas, lors même que ces deux chartes consacraient une anticipation isolée sur le fait de la *laudatio parentum* qui se manifestera plus tard à propos des transferts de propriété, elles ne sauraient nous empêcher de tenir pour vrai que de droit commun dans la Gaule franque, à la lumière des documents de la pratique que nous possédons, jusqu'au ix^e siècle on dispose de ses biens par donation et par testament sans que des membres de la famille interviennent à l'acte pour l'approuver.

(1) PARDESSUS, *Diplomata*, t. I, n° 186 (579) : « Attamen in quantum possibilitas prævalet, donamus donatumque esse volumus et de jure nostro in jus et donationem præfatæ basilicæ eodem loco regiculam juris nostri, cui vocabulum est Albinicum, situm in pago Decolatinense, quicquid portio nostra, in jam dicto loco, in villa seu agro Albinico, tam de alodo quam de quolibet adtracto, in ipso loco habere videmur ».

(2) *Ibid.*, t. I, n° 256 (632) : « Idcirco donamus, sicut superius diximus, a die præsentis hoc est... et alia locella duo, Posciacum et Fontem Lagnis, quæ posita sunt in pago Latescince, una cum terris, curtiferiis et ædificiis desuper positis, campis, vineis, pratis, silvis, aquis, accessisque omnibus quod portio nostra est, in supradicta locella, tam de allodo patrum nostrorum vel undecumque ad nos ibidem pervenit aut inantea pervenire potest. »

(3) *Ibid.*, t. II, n° 361 (670) : « ... Trado atque transfundo, hoc est, ipso agro Brogaria, in quo monasterio Christo presole construxi duas partis de ipsa villa, tam ex luctuoso, quam undique ad nos pervinit volumus ut proficiat ».

monastère de Wissembourg des biens situés dans les pays de Spire et d'Alsace, que leur ont laissés en mourant leur père et leur oncle ; leur libéralité comprend des biens échus par succession et des biens qu'ils ont acquis (1). De même Théodelinde donne à ce monastère tout ce que son père lui a laissé dans une marque, et ce qu'elle a acheté (2). Or dans ces donations aucune intervention approbative des proches n'apparaît (3). Les formulaires, naturellement, nous révèlent la même pratique ; ainsi dans les formules saliques I et II de Merkel (donations à une église), dans la formule salique VI de Bignon (*libellus dotis*), dans la formule de Marculf, II, 7 (*interdonatio inter viro et femina*), le donateur dispose de biens de famille reçus par succession sans que soit mentionné le consentement des parents à la libéralité (4). La même remarque s'impose

(1) *Ibid.*, t. II, *additamenta*, n° 5 (693) : « Ergo donamus a die presente ... ad monasterium Wizunburg... hoc est rem nostram in vilare Gairelaigo et in Austondorpe in pago Alsacinsæ, et portionem nostram in Bolinchaine in pago Spirinsæ super fluviolo Baurebacya, ad integrum quicquid nobis genitor noster Bodegislus et avunculus noster Regnifridus morientes dereliquerunt. Hoc est mansis, domibus, ædificiis, mancipiis vel accollabus ibidem commanentibus, campis, pratis, tam de alode quam de comparatione vel de qualibet contractu nobis legibus obvenit ».

(2) PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, *additamenta*, n° 82 (746) : « ... Tantumcumque in ipsa marka genitor meus mihi dereliquit, et ego dato pretio comparavi, cum omni adjacentia ad ipsam rem pertinentem, totum et ad integrum, ad die presente trado atque transfundo ».

(3) Cf. *Supra*, p. 29, n. 1.

(4) ZEUMER, f. sal. Merk. I, DE ROZIÈRE, f. CXCIV, (VIII^e siècle) : « Id circo, ego in Dei nomine, vir magnificus ille, dono atque in perpetuum donatumque esse volo pro animæ nostræ remedio in basilice sancti illius, illo monasterio. . res meas nuncupantes, in pago illo, in centena illa, quem de parte legitima hereditate genitoris mei illius mihi quondam obvenit » ; Z, f. sal. Merk. II, R., f. CCVI (VIII^e siècle) : « Igitur ego in Dei nomine, fatimur nos donare atque donavimus basilica illius sancti,... rem meam in loco nuncupante illo, in pago illo, in centena illa, quem de parte genitoris mei illius quondam legibus obvenit » ; Z. f. sal. Bign., 6, R., f. CCXXX (VIII^e siècle) : « Dum et ego tibi per solido et denario secundum legem salicam visus fui sponsavi, ideo in ipsa amore dulcedinis dabo ergo tibi a die presente, quod in perpetuo volo esse mansurum, rem pro porcione mea... quem de parte parentum meorum ad me legibus obvenit » ; Z., f.

pour les testaments ; sans approbation de leurs proches, Burgundofara lègue au monastère de Farmoutiers, dans le pays de Brie, des maisons qu'elle a reçues en partage avec ses frères, — l'évêque Ansbert laisse à l'église Saint-Nazaire d'Autun une villa qui provient de l'héritage de ses parents, — et Abbon lègue à l'église du monastère de Novalèze, dans le val de Suze, qu'il a instituée héritière, des biens qu'il a reçus de la succession de ses père et mère et des biens qu'il a achetés (1).

Ainsi dans les chartes de l'époque franque, la distinction entre le bien de famille et le bien nouvellement acquis, entre l'*alodis* et le *comparatum*, comme il est dit très souvent, entre le propre et l'acquêt, comme il sera dit plus tard, est nettement exprimée. Mais c'est le même régime de disponibilité par acte à titre gratuit pour les deux catégories de biens : on dispose de l'*alodis* en faveur des étrangers de la même façon que du *comparatum* (2). Mais

de MARCULF, II, 7, R., f. CCXLVIII (VII^e siècle) : « ... Proinde dono tibi, dulcissima coniux mea, si mihi in hunc seculum subresptis fueris, omni corpore facultatis meæ, tam de alode aut de comparatione, vel de quolibet adtractu, ubicumque habere videor, et quod pariter in coniugum positi laboravimus ».

(1) PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, n° 257 testament de Burgundofara (632) : « ... Ad integrum vero casas, cum aieis, tum infra muros quam extra muros Mildicæ civitatis, portionem meam quam contra germanos meos accepi, prædicto monasterio Eboriaco habere cupio ; *Ibid.*, t. II, n° 437, testament d'Ansbert (696) : « Ergo dono ad suprascriptum ecclesiam sancti Nazarii martyris, ubi ego, ac si indignus, cura pastoralis deservio, de alodo parentum meorum villam cui vocabulum est Auxiacum in pago Biluense » ; *Ibid.*, t. II, n° 559, testament d'Abbon, (739) : « Te vero, sancta ecclesia beati Petri apostoli suprascripti monasterii in valle sigusina, tam infra muros ipsius civitatis quam et in ipso pago ex alode parentum meorum vel undecumque mihi justissime ibidem ex legibus obvenit, hoc est, quicquid in ipsa villa Novaliciis... tam de proprio quam de conquisito... ut habeas volo ac jubeo ».

(2) Nous ne connaissons que le testament d'Ansbert où apparaisse une tendance chez le disposant à réserver à la famille l'*alodis* de préférence au *comparatum*. — Testament d'Ansbert, *loc. cit.* : Ansbert après avoir donné librement à Saint-Nazaire la villa « Auxiacum », provenant *ex alode*, comme nous l'avons vu, réserve à sa sœur Sigolina les biens de ses parents

alors, si le même disponible est en usage pour l'*alodis* et le *comparatum*, pourquoi les praticiens dans les chartes constatant les libéralités ont-ils eu le souci constant d'indiquer la qualité du bien donné ? — D'abord, la société franque, où le sens familial était très accusé, attachant du prix à la terre des ancêtres, l'on conçoit que les donateurs eussent à cœur de voir mentionnée dans l'acte instrumentaire l'origine des biens qu'ils donnaient. Tel immeuble provient de la succession des parents, il a été reçu en partage, en échange, ou bien il a été acheté, reçu en don ; il est situé dans tel pays, dans tel centaine ; — ne cessent de répéter les actes concrets et les formules de l'époque (1) ! Ensuite, la notion sociale du bien de famille produit déjà des conséquences juridiques dans des domaines autres que celui du disponible : les femmes, ainsi qu'il a été dit, sont exclues de la succession à l'*hereditas avialica* (2), et dans la communauté de biens entre époux, qui est en voie de formation sous l'influence du Christianisme, l'*alodis* ne rentre pas (3). Dès lors, quoi d'étonnant que les praticiens du

qu'il n'a pas déjà légués, alors qu'il laisse à Saint-Symphorien l'ensemble des conquêts dont il n'a pas disposé : « Reliqua vero facultate, quidquid nos tempore nostro conquistivimus, quod in ista epistola incommemoratum nobis remansit in quibuscumque locis adnexere cupimus, ecclesia sancti Symphoriani ut habeat volo. De alode parentum meorum, quicquid portio nostra in quibuscumque locis vel territoriis, quod portio nostra tam de paterno quam de materno... dulcissima germana mea Sigolina, si nobis superstes fuerit, in omnibus recipiat ».

(1) Se reporter aux différents testaments et donations dont nous citons des passages.

(2) Cf. *supra*, pp. 18-19.

(3) Cf. CH. LEFEBVRE, *Le droit des gens mariés*, Paris, 1908, t. II, in-8°, pp. 145-259 et pp. 164-167. — En voyant dans l'exclusion des immeubles, échus par succession aux époux, de la communauté conjugale, une conséquence de la notion sociale du bien propre à la famille, nous n'entendons nullement dire que cette notion a été l'unique cause de la limitation de la communauté aux immeubles acquêts, ni méconnaître l'idée de *collaboratio* entre époux, qui a fait historiquement porter la communauté de prime-abord sur les acquêts. Mais comme le fait remarquer avec beaucoup de justesse M. Lefebvre, la conception chrétienne du mariage (*erunt duo in carne una*) conduisait à une communauté universelle de biens entre époux ;

temps, juristes aux idées un peu confuses, au style abondant, aient jugé bon d'indiquer dans les actes de libéralités la distinction entre *l'alodis* et le *comparatum* ? Mais nous ne pensons pas que la notion du bien propre de famille ait encore de conséquence juridique quant au disponible par acte à titre gratuit. Plus tard, nous le verrons, au XIII^e siècle, il y aura un disponible pour l'héritage différent du disponible de l'acquêt, et les documents de la pratique révéleront alors ce fait avec évidence.

Il est donc certain qu'à l'époque franque toute la succession n'est pas réservée aux héritiers à l'encontre de l'acte à titre gratuit, puisque, par donation et par testament, l'on dispose librement en faveur d'étrangers, sans approbation de ses proches, de biens propres et d'acquêts. Mais les héritiers ne sont-ils pas protégés de quelque manière contre les libéralités adressées par leurs parents ? Le disponible par acte à titre gratuit n'est-il pas limité quant à sa quotité ? Nous avons vu que la loi des Francs-Ripaires et la loi des Burgondes assuraient une protection à une catégorie d'héritiers du disposant, à ses enfants : de l'étude des actes mêmes de donation et des testaments, que dégage-t-on à ce sujet ? La réponse à ces questions n'est pas aisée à fournir ! C'est que des tendances opposées apparaissent dans les actes de libéralités : tendance à réserver les biens aux héritiers, qui s'appuie sur la solidarité de la famille germanique et ses instincts communautaires, tendance à disposer des biens sans limites, qu'entretiennent l'action du droit romain dont l'esprit général est dans ce sens, la charité chrétienne, surtout, qui décuple la générosité des Francs, le développement du séniorat et de la vassa-

de fait, dans certaines coutumes qu'il cite, une telle communauté s'est réalisée ; si en règle générale, les immeubles échus par succession ont été exclus de la communauté, c'est pour une part une application juridique de la notion du bien propre à la famille, qui ne doit pas sortir de celle-ci, de même que, dans un domaine différent, l'exclusion des femmes de la succession à l'*hereditas aviatica* en a été une autre.

lité, enfin, qui a pour conséquence de donner lieu à de nombreuses concessions de bénéfices dans la seconde moitié du VIII^e siècle (1). Ces tendances s'affirment inégalement dans les donations et les testaments ; aussi allons-nous examiner les mœurs juridiques de l'époque, quant au disponible, dans les donations d'abord, dans les testaments ensuite.

Une formule d'Anjou du VII^e siècle, *carta donationis inter virum et uxorem*, où la femme donne à son mari *post obitum* les trois quarts de ses biens provenant de la succession de ses parents et réserve le quart à ses proches héritiers (2), une formule salique de Merkel, du VIII^e siècle, où deux époux se donnent mutuellement l'usufruit de biens reçus en héritage et où il est spécifié qu'à la mort du dernier mourant les biens iront aux héritiers respectifs des donateurs (3), une formule de Flavigny du VIII^e siècle éga-

(1) Sur l'extension de la vassalité sous Charles-Martel et les nombreuses concessions de bénéfices qui en résultèrent, Cf. GUILHERMOZ, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au Moyen âge*, Paris, 1902, in-8°, pp. 97-101.

(2) ZEUMER, f. d'Anjou, 41, DE ROZIÈRE, f. CCXLVII : « Ego si tu mihi, dulcissimus iocalus meus ille, superstitus fueris, cum ego de hac luce discessero debitumve naturis complevero, tunc tu tres partes de omne corpore facultatis meæ, quod in pago illo et illo ex allote parentum meorum habire videor, heredis meus in ipsis tres partes succident, ut quicquid de ipsis tres patres de alote meæ, se prulis inter nos non fuerit procreate, facere volueris... illa vero semena quarta porcione ad heredis meos propinquis reservavi ». — Cette quarte portion que la donatrice réserve à ses proches héritiers, c'est la quarte légitime que la *Lex Romana*, nous le savons, assure à certains parents. Ici l'on ne spécifie pas quels sont les proches parents ; en plus il est question de l'*alodis*, donnée juridique venant de Germanie : cette formule est un acte hybride, caractéristique de la fusion qui s'opère dans le domaine des libéralités entre le droit romain et les traditions germaniques.

(3) ZEUMER, f. sal. Merk, 16, DE ROZIÈRE, f. CCLII : « Dono tibi dulcissima coniux mea illa, post meum quoque discessum si mihi suprestis fueris, rem meam in loco nuncupante illo, in pago illo, in centena illa, quem ante hos dies de parte genitoris mei illius quondam mihi legibus obvenit, hoc est in iam dictam rem tam terris... hoc... si mihi suprestis fueris... in tua habeas potestatem ad faciendum vel dominandum... simili modo et ego, illa... dono tibi rem meam... quantumcumque in ipsa re

lement, donation à un monastère en faisant laquelle le donateur précise qu'il réserve certains biens à ses héritiers (1), sont représentatives de la première tendance. Quels sont ces héritiers dont il est question dans la formule d'Anjou et dans la formule salique de Merkel ? Ce sont, semble-t-il, des ascendants ou des collatéraux ; car il est dit que les donateurs n'ont pas d'enfants, et la réalisation de la donation est subordonnée à l'absence de procréation de leur part (2). D'ailleurs dans les formules de donation mutuelle entre mari et femme, que les époux se donnent l'usufruit de leurs biens ou la pleine propriété, il est en général mentionné qu'ils n'ont pas de descendance (3). Ce souci de conserver à ses enfants le patrimoine que l'on possède apparaît encore dans une donation importante qu'Odalhard adresse en 745 au monastère de Wissembourg. Odalhard donne à ce monastère des biens situés dans les pays d'Alsace et de Spire en s'en réservant la possession sa vie durant, et il a soin d'ajouter que, si le Seigneur lui accorde un fils, ce fils possèdera les biens donnés à charge d'une redevance périodique au monastère (4). Nous ne devons pas

superius nominata mea videtur esse possessio, si mihi suprestis fueris temporibus vitæ tuæ hoc habeas in potestatem ad dominandum vel faciendum quod volueris : ut hoc quod diximus post amorum nostrorum quoque discessum ad propinquos heredes nostros res revertantur ».

(1) ZEUMER, f. 1, addit. coll. Flavin., p. 489, DE ROZIÈRE, f. CXCVI : « Mansus et peculiare seu merita eorum, præter tantum illa et illa loca ad legitimis heredes servo. In reliquo vero ego iam dictus ille, quantum superius est insertum vel comprehensum... ad suprascripto monasterio ad diē præsentē dono, »

(2) Cf. DE ROZIÈRE, f. CCXLVII, ZEUMER, f. And. 41 ; R., f. CCLII, Z., f. sal. Merk., 16.

(3) DE ROZIÈRE, f. CCXLVIII, ZEUMER, f. de MARCULF, II, 7 (vii^e siècle) : « Igitur ego, in Dei nomine, ille, dum et inter nos procreatio filiorum minime esse videtur, ideo convenit nobis ut omne corpore facultatis nostræ invicem usufructuario ordine condonare debemus » ; R., f. CCLI, Z., f. sal. Lindenbr., 13 : « Ideoque complacuit atque convenit inter se venerabilem virum illum et uxorem ipsius, nomine illam, eo quod inter eos agnatio minime cerneretur, ut alter alteri res eorum inter se condonare deberent, quemadmodum fecerent ».

(4) PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, addit., n° 77 : « ... Et si mihi Domi-

être surpris que, dans les chartes que nous venons d'indiquer, la donation ne soit pas réalisée au mépris des enfants du donateur ; c'est l'expression juridique d'un sentiment naturel, et, nous le savons, la Loi Ripuaire et la Loi Gombette assuraient une protection aux enfants contre les libéralités de leurs parents. — Ce n'est pas d'ailleurs la tendance à réserver les biens aux héritiers qui domine dans les actes de donation, mais bien plutôt la tendance chez les donateurs à disposer de leur patrimoine sans limites. Dans une formule salique de Merkel, du VIII^e siècle, deux époux se donnent mutuellement, *post obitum* de l'un d'eux, leurs biens héréditaires et leur part de conquêts avec faculté pour le donataire qui profitera de la donation de faire ce qu'il voudra des biens donnés et de les laisser, s'il le veut, à ses propres héritiers (1). Même constatation dans une formule de Sens, de la fin du VIII^e siècle ; c'est une donation avec *salmann*, — acte dérivé de l'affatomie —, par laquelle une personne malade donne tout son patrimoine, *alodis* et *comparatum*, à un fiduciaire pour que celui-ci le dépense en aumônes (2). Dans ces deux formules, les héritiers, ascen-

nus ex legitima muliere et amabilem filium dederit, tam ego ipse vel filius meus hoc habere debeamus, in ea vero ratione ut annis singulis donamus in argento, vel in reliquo pretio ad ipsum monasterium vel ad ipsos monachos, ad festivitatem natalis Domini nostri Jhù X,p.I, denarios IIII ».

(1) DE ROZIÈRE, f. CCLI, ZEUMER, f. sal. Merk., 13 : « ... Ideoque complacuit atque convenit inter se venerabilem virum illum et uxorem ipsius, nomine illam, eo quod inter eos agnatio minime cerneretur ut alter alteri res eorum inter se condonare deberent, quemadmodum fecerunt Dedit itaque venerabilis vir ille uxori suæ nomine ille, de rebus suis in pago illo, in loco nuncupante illo... quicquid jure hereditario a se pertinere videtur. Similiter visa est reddere uxor illius... quicquid ibidem sua fuit possessio vel dominatio. Similiter etiam et omne præsidium atque conlaboratum eorum inter se partiri visi sunt seu condonare in tali vero tenore, ut si quis de eis pari suo in hoc seculo superstis fuerit, omnes res, quas dedit et quas accipit in suo nomine vel propria dominatione recipere de beat, habendi, tenendi, dandi, vendendi, commutandi hereditibusque suis ad possidendum relinquendi in omnibus habeat potestatem ».

(2) DE ROZIÈRE, f. CCCXCI, ZEUMER, f. de Sens, 50 : « Magnifico fratri illo ego ille omnibus non habetur incognitum, quam mihi gravis ægritudo.

dants ou collatéraux (1), — il est dit en effet que les époux qui se font le don mutuel n'ont pas de descendance (2), et l'affatomie, on le sait, ne peut se pratiquer que si le disposant n'a pas d'enfants, — sont donc sacrifiés aux donataires. Il y a plus; en tête de quelques chartes de donation, il est affirmé que chacun est libre de disposer de ses biens par acte à titre gratuit, à son gré, au mépris, peut-être, des enfants eux-mêmes ? Pour justifier cette affirmation, la loi — *Lex Romana* ou *lex* tout court — et une coutume antique sont invoquées (3); c'est évidemment l'esprit général du droit romain, favorable au libre épanouissement de la volonté libérale du *pater familias*, dont on invoque ici l'autorité, puisque la *Lex Romana Wisigothorum*

domat, et ælemosina mea minime valeo procurare. Propterea rogo caritate tua, ut propter Deo de res meas in vice mea ælemosina facere vel dispensare debeas. Pro hoc trado tibi ad præsentem omnes res meas in pago illo, in loca cujus vocabulum est illa... quidquid dici aut nominari potest tam de alodo aut de comparato, vel de qualibet adtractum in quoscumque pagis aut territoriis visus sum habere, totum et ad integrum, rem inexplorata, per meos wadios et andelagos et per hunc mandatum ad mea ælemosina faciendo in pauperes vel sacerdotes dispensando tibi trado, ut quicquid exinde egeris gesserisve, me in omnibus et ex omnibus ratum et aptum atque transactum, in omnibus definito esse cognoscas ».

(1) L'on ne saurait objecter que les donateurs n'ont pas d'héritiers à quelque degré que ce soit, car la formule salique de Merkel est au contraire rédigée comme si les époux donateurs en avaient d'un ordre autre que celui des descendants. Cf. *supra*, p. 38, n. 1.

(2) Cf. *eod. loco*

(3) DE ROZIÈRE; f. CLXXI, ZEUMER, f. d'Anjou, 37 (vii^e siècle) : « Licet unicuique de rebus suis, quos in presente seculo videtur [habere], tam ad sanctorum loca seu parentum meliorare, et lex manet et consuetudo longinquam percurrit facere quod voluerit » ; Z. f. d'Anjou, 46, R., f. CXC VII (ant. à 676) : « Lex romana et antiqua consuetudo exposcit ut unusquisque homo dum in suum continet arbitrium, de rebus suis propriis aliquid pro anime suæ compendium dare decreverit, licenciam habiat, et illud, quod ad loca sanctorum, ad congregacione monachorum, confertur, numquam perit, sed ad memoriam eternam et justicia repositur » ; Z., f. Arvernensis, 6, R., f. CLXIII (viii^e siècle) : « Quociens inter quascumque inienuis personis beneficium [conceditur] lex edocet ut quantumcumque persona de rebus propriis suis in alterius transferre voluerit, libera abeat potestatem ad hoc faciendum quicquid voluerit ».

accorde aux ascendants et descendants, et parfois aux frères et sœurs, la légitime, en raison de *l'officium pietatis*. Pour justifier cette liberté de donner ses biens à son gré que l'on se plaît à affirmer, l'on allègue encore la concordance de la législation romaine (*leges et jura*, constitutions impériales et décisions des jurisconsultes) avec la *convenientia Francorum*. Quelle est cette « *convenientia Francorum* » qui aurait permis à tout homme de disposer de son patrimoine à volonté et à l'abri de laquelle, en 709, Angelbert, pour obtenir de la miséricorde divine le pardon de ses fautes, donne à l'évêque Wilibrod des biens provenant de la succession de son père, situés à Alfheim dans le royaume d'Austrasie (1) ? Peut-être quelque disposition législative, sortie sous l'influence du christianisme d'un *placitum mérovingien* où le roi, les *maiores* et le peuple se seraient accordés (*convenientia*) pour reconnaître à tout homme libre le droit de se donner lui-même et de donner ses biens à un établissement religieux pour le salut de son âme, et qui ne nous serait pas parvenue. L'on ne saurait en effet se défendre de rapprocher cet appel à la *convenientia Francorum*, fait, en 709, par le rédacteur de l'acte de donation d'Angelbert pour justifier les largesses que celui-ci adresse à l'évêque Wilibrod, du titre I^{er}, § 1, de la Loi des Alamans, issu quelques dix années plus tard d'une *convenientia* » entre le duc Lanfrid, les *maiores* et le peuple des Alamans, et permettant à tout homme libre de don-

(1) PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, n° 474 (709), donation d'Angelbert : « In Christi nomine, domino sanctissimo et dilectissimo pater W. episcopo, Aengelbertus filius Gaoberto quondam, donator. Dum leges et jura sinunt, et convenientia Francorum est ut de facultatibus suis quisque quod facere voluerit liberam habeat potestatem, et necesse est ut quisque pro incerto hujus vitæ exitu de rebus suis aliquid ad Dei partem committat, ut per hoc indulgentiam facinorum suorum percipiat. Idcirco ego Aengelbertus, pro remedio animæ meæ seu retributione æterna, aliquid tibi, domine pater et pontifex W. de rebus meis donare decrevi... hoc est in pago Toxandriæ, in loco nuncupante Alfheim, quod mihi ex paterno jure legitime pervenit ».

ner sa personne et son patrimoine à une église pour servir Dieu : « *Convenit enim maioribus nato populo Alamannorum, una cum duce eorum Lanfrido vel celerorum populo adunato, ut si quis liber res suas semel ipso ad ecclesiam tradere voluerit.... spontanea voluntate liciat... de proprias res suas et semel ipsum redemere* », rappelons-nous (1) !

— Les praticiens jugent bon d'affirmer, en tête des chartes, l'existence d'un disponible sans limites, parce que les donateurs se heurtent aux résistances de leurs héritiers, résistances auxquelles font allusion les canons des conciles mérovingiens et les formules finales, elles-mêmes, des actes de libéralités (2). C'est que le droit successoral des héritiers est singulièrement menacé par les innombrables donations qui se font à l'époque franque. Il faut se rendre compte en effet que durant celle-ci, par suite de la charité chrétienne, si vive alors, et de la pratique sociale de la *commendatio*, l'acte translatif normal des biens est l'acte à titre gratuit, ou, du moins, l'acte à titre gratuit avec charges pour le donataire. Malgré ces résistances naturelles des héritiers et bien que ceci puisse paraître étrange vu la structure de la famille germanique et ses instincts communautaires, c'est la tendance au disponible sans bornes qui va triompher dans les donations entre vifs au temps de Charlemagne, ainsi que les canons des conciles et les capitulaires nous l'apprendront (3).

Au contraire, dans les quelques testaments à la romaine des VII^e et VIII^e siècles, émanant vraisemblablement de personnes d'origine germanique, qui nous ont été conservés, les disposants montrent un souci plus grand de réserver quelques biens à leurs proches que dans les donations. Bertran, évêque du Mans, adresse des libéralités dans son testament à plusieurs membres de sa famille ; ainsi il laisse des biens à son *nepos* Sigechelmus,

(1) Cf. *Supra*, p. 25, n. 3.

(2) Cf. *Infra*, pp. 49-53 et p. 55-56.

(3) Cf. *Infra*, pp. 56-58.

à ses *pronepos* Thoringus, Leuthrannus, Leodefredus, Leodechrannus, Sigramnus (1). Burgundofara, qui a quitté le monde pour habiter le monastère de Faremoutiers qu'elle a fondé, lègue à ses frères Chagmulfus, Burgundofaro et Agnetrad, qui accueillent favorablement le don, sa part de la villa Luvra, située dans le pays de Paris (2). Le diacre Adalgyse, *nepos* de Dagobert I^{er}, laisse sa part d'une villa, appelée Belulfiaga, à ses *nepotes* fils d'Adon; une phrase mutilée de son testament fait peut-être allusion à des legs adressés à d'autres parents (3). Hadoin, évêque du Mans, lègue l'usufruit de Belle Fontaine, dans le Silliais, à son parent Bodilo (4). Ansbert, évêque d'Autun, est généreux pour sa sœur Sicolina, personne consacrée à Dieu; il lui lègue l'ensemble des immeubles provenant

(1) PARDESSUS, *Diplomata*, t. I, n° 220, Testament de Bertran (615) : « ... Dulcissimus nepos Sigechelmus, et pronepos meus Thoringus, si mihi superstites fuerint, villam Sennam cum villa Ripariola aequa lance dividant. Simili modo villam Bomiliarim... eam villam dulcissimo pronepoti meo filio Sigechelmi, Leuthranno et Sichranno volo esse donatam... Tertiam vero portionem de ipsa villa Murocincto, quam bonae memoriae germanus meus Hermenulfus tenuit, et ipsam mihi dedit, dulcissimo pronepoti meo, filio ipsius Sigechelmi, nomine Leodefredo post obitum meum volo esse donatam... Villam Marciliaco sitam secus Diablentas vicum, quam dato pretio... comparavi dulcissimo pronepote meo Leodochranno dono atque transfundo... Similiter Villam secus Pocilenum vicum, quam genitor Hludovicus... nobis pro solidis M. venum dedit... te tibi dulcissime pronepos meus Sigramni habere jubeo ».

(2) PARDESSUS, *Ibid.*, t. II, n° 257, testament de Burgundofara de 632 : « ... In lege quoque Theudosania ut est insertum, sic trado, eo ut unusquisque de facultate laïcale, qui filios non reliquerit, ad suos heredes legitimo debeat deferre. Propterea dono, dulcissimis germanis meis faventibus, Chagnulfo, Burgundofarone et Agnetrude, portionem meam de villa vocabulo Luvra, sitam in pago Parisiaco ».

(3) Testament du diacre Adalgyse (634), dans *Mémoires de la société philomatique de Verdun*, t. III, a. 1846, p. 337 : « ... Porcionem meam quam in villa Belulfiaga habere videor dulcissimis nepotibus meis filiis Adoni habere volo... Vos vero, parentes et propinqui... (passage mutilé)... quod vobis per præsentem paginam delegavi ».

(4) PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, n° 300. Testament d'Hadoin (642) : « ... Villam Fontanas in pago Sylvianensi filius et parens noster Bodilo, dum superstes fuerit, locellum illum tempore vitæ suæ teneat ac possideat ».

de la succession de ses père et mère, qui subsisteront après l'accomplissement des libéralités qu'il adresse à des établissements ecclésiastiques, et il lui laisse en outre l'usufruit des biens dont il a légué la propriété aux églises Saint-Nazaire et Saint-Symphorien d'Autun ; par contre, l'évêque ne laisse rien à son frère Antonius (1). Erminthruide, dont nous ne possédons le testament qu'à l'état fragmentaire, lègue divers biens à son fils, et en plus elle lui laisse tout ce dont elle n'a pas disposé ; elle adresse également des libéralités à ses *nepotes* Bertigisilus et Bertenicus, et à sa *neptis* Déorovara (2). — Si les testateurs ménagent avec autant de prudence les intérêts de leurs héritiers, c'est que, vu avec défaveur dans la société franque, le testament à la romaine y jouit d'une situation précaire. Cet acte, avec l'institution d'héritier, conduit à une dévolution générale du patrimoine du disposant ; révocable à la volonté de celui-ci, il lui laisse en outre intacts jusqu'à sa mort les

(1) PARDESSUS, *Ibid.*, t. II, n° 437, testament d'Ansbert (696). « ... De Alode parentum meorum, quicquid portio nostra in quibuscumque locis vel territoriis, quod portio nostra tam de paterno quam de materno nobis debitum est sub omne suppellectile quicquid dici aut nominari potest, dulcissima germana mea Sigolina, si nobis superstes fuerit, in omnibus recipiat... De suprascripta facultate quam ad supradictas ecclesias sancti Nazarii vel sancti Symphoriani delegavimus, dum ipsa germana mea Sigolina sæculum contempsit, et dum cognovimus jugiter se Christo obtulit et sanctæ Mariæ in ancillam se tradidit, sub usu et beneficio hoc debeat tenere.... » — Nous savons qu'Ansbert a un frère, nommé Antonius, parce qu'il lui a cédé sa part de la villa Binago, en échange des droits qu'Antonius avait sur la villa Auxiaco, villa qu'Ansbert a léguée à Saint-Nazaire : « Et pro portione illa quam germanus meus Antonius apud nos ibidem habet, portionem nostram in villa Binago ut habeat volo » ; à ce frère, Ansbert n'adresse aucune libéralité véritable.

(2) PARDESSUS, *Ibid.*, t. II, § 452, testament d'Erminthruide (700) : « ... Si vero omnia quod in hunc testamentum inserui intactum custodiens, quidquid tibi superius delagavi in tuo jure perenni tempore permaneant. [Si quid] in hunc testamentum, cuicumque non depotavi tibi, dulcissime fili, habere cupio.... Aliam medietatem de ipsa vinea, dulcissimo nepoti meo Bertigisilo habere jubeo. Vineam quem Agila femina tenuit et vineam quem Imnacharius colit, dulcissimæ nepti meæ Deorovaræ, cum ipso Imnachario, habere præcipio. Vineam plantas qui sunt secus vineam Servilam, dulcissimo nepoti meo Bertenico habere præcipio ».

droits qu'il possède sur ses biens. Il est par suite particulièrement dangereux pour les héritiers légitimes. Les Germains ne le connaissaient pas. Il devait être très populaire chez les Francs mêlés aux Gallo-Romains ; quelques-uns d'entre eux, presque tous personnages ecclésiastiques ou consacrés à Dieu, en font pourtant un essai timide. Pour donner de la sécurité à leur acte et prévenir l'hostilité de leurs héritiers à son égard, ils adressent des libéralités à ceux d'entre eux auxquels vont leur affection.

Ainsi de l'étude des mœurs juridiques franques quant au disponible par acte à titre gratuit, à l'aide des chartes de libéralités des ^{vi}e, ^{vii}e, ^{viii}e siècles, il faut retenir le souci de ménager leurs héritiers naturels dont font preuve les testateurs, signe révélateur de la précarité du testament dans la société franque et prodrome de sa disparition qui se produira dans la seconde moitié du huitième siècle, et d'autre part le triomphe progressif de la liberté des donateurs qui atteindra son apogée au temps de Charlemagne. Y eut-il des tentatives de la part des praticiens pour équilibrer ces deux tendances opposées que révèlent les chartes, — tendance chez le disposant à réserver des biens à la famille et tendance à négliger totalement celle-ci, — et qui auraient consisté dans la fixation d'une quotité disponible maxima que l'on n'aurait pu dépasser, mais rendant inattaquable la libéralité faite dans ses limites ? C'est possible. Grâce à la compénétration des éléments romains et germaniques dans le droit des libéralités d'alors, elles purent se faire en recourant à la quarte légitime qui laissait une quotité disponible des trois quarts, et la formule 41 d'Anjou serait alors un exemple de cet essai (1). Dans une autre formule d'Anjou, la formule 58 du recueil, le donateur réserve au contraire le tiers de ses biens à ses proches, gratifiant le donataire des deux tiers (2).

(1) Cf. *Supra*, p. 36, n. 2.

(2) DE ROZIÈRE, f. CCCLVIII, ZEUMER, f. d'Anjou, 58 (ant. à 676) : « Idcirco ego quidem, in Dei nomen, illi, qui commaneo illa villa, quia

Est-ce là une autre quotité disponible à laquelle on aurait songé à s'arrêter ? Il est difficile de le dire. En tout cas, ces tentatives pour équilibrer des tendances adverses, si vraiment elles se sont produites, n'empêchèrent pas le testament à la romaine de sombrer à la fin du VIII^e siècle (1) dans la France des futurs pays de coutume, et la donation d'être, quant au disponible, de plus en plus à la merci du donateur (2).

A défaut d'un consentement de leur part qui aurait été requis pour la validité de la libéralité, à défaut de l'existence certaine d'une quotité disponible maxima, observée, qui aurait empêché que ne soit ruiné leur droit héréditaire, les héritiers ne jouissent-ils pas d'une sauvegarde de ce dernier contre le triomphe incessant du disponible illimité par donation entre vifs, dans des effets et des caractères propres à cet acte juridique, qui lui auraient été essentiels à l'époque franque et lui auraient alors fait une place spéciale parmi les actes translatifs de propriété (3) ? Nous ne le pensons pas.

pertractavi circa animus meus ut omnes res meas, quem in presente seculo habire videor, ad filio meo duas partes per hanc epistola cessione ad die presente tradò ad possedendo, tam casas... omni rem meam, pro adsidua servicia sua vel benevolencia, ei, sicut dixi partis duas diligo adquæ transfundo ad die presente, terciã vere parte ad heredis propinquis reservans : ea tamen condicione ut, dum advixero, mihi in omnibus tam de victo quam et de vestito soniare mihi debeat... » — Le donataire auquel le disposant donne les deux tiers de ses biens, à charge de lui fournir provision alimentaire, ne semble pas être, malgré l'expression *filius*, un fils selon la chair du donateur, sans quoi la réserve du tiers des biens de ce dernier aux *propinqui* n'aurait pas de sens.

(1) Cf. AUFFROY, *Op. cit.*, pp. 287-288.

(2) Cf. *Infra*, pp. 56-58.

(3) Dans le sens de l'affirmative, cf. notamment BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du droit privé*, t. II, 1908, in-8°, pp. 666 et sq. A l'appui de son opinion et en ce qui concerne la Gaule mérovingienne, Brissaud invoque à tort l'article de l'historien allemand du droit, HEINRICH BRUNNER, intitulé : *Die Landschenkungen der Merovinger und der Agilolfinger*, qui a paru dans la *Sitzungsberichte der K. Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, a. 1885, pp. 1173-1202. Dans cet article, qui est surtout

Sans doute, les héritiers des donateurs trouvent parfois une protection contre les excès de ces derniers dans le caractère viager de la donation ; car, à partir des Carolingiens, un mode d'emploi fréquent de la donation, le *beneficium*, ne confère au donataire qu'un droit viager ou plus exactement sans durée fixée d'avance. Mais s'il en est ainsi dans ce cas, c'est parce que le donateur a adressé la libéralité au bénéficiaire en considération de ses services ou que le don accompagne un contrat personnel de *commendatio*, intervenu entre un *vassus* et un *senior* ; là, le but particulier poursuivi imprime un caractère spécial à la donation, mais il n'est pas de son essence à l'époque franque d'être viagère en la personne du donataire. Au contraire, hors ce cas, dans la plupart des chartes, pour ne pas dire dans toutes, il est spécifié qu'une propriété perpétuelle ou héréditaire, et librement aliénable par le donataire, lui est transférée, qu'il s'agisse de donations adressées dans un but charitable à un établissement religieux (1), personne morale dont l'existence n'est pas limitée, ou de donations

une contribution à l'étude des précédents de la tenure féodale, Brunner, pour ce qui est de la Gaule mérovingienne, s'essaie seulement à démontrer (Cf. pp. 1192 et sq.) que les donations royales de biens de la couronne à des particuliers, faites souvent pour s'attacher un leude, récompenser un service, doter un office, ne conféraient au donataire en l'absence de clause explicite qu'une propriété inaliénable et intransmissible à ses héritiers. Mais, si les donations royales de terres du fisc, faites souvent à fins spéciales, ont joui d'un régime propre, il ne s'ensuit nullement que ce régime ait été celui des donations ordinaires faites entre particuliers, et précisément ce qu'il importe pour nous de savoir, c'est si ces dernières conféraient en fait, par leurs effets et leurs caractères, une garantie aux héritiers des donateurs.

(1) PARDESSUS, *Diplomata*, t. I, n° 186 (579). Donation de Godin et de Laitrude à Saint-Benigne de Dijon : « ... Quidquid portio nostra... in villa seu Agro Albiniaco tam de alodo quam de quolibet adtracto, in ipso loco habere videmur... quod jam nos præsentî tempore possidere videmur, in præfata basilica perpetualiter in Dei nomine possidendum... a die præsentè donamus et transfundimus » ; *Ibid.*, t. II, n° 306 (650), donation de la villa Germigny aux monastères de Malmédy et de Stavelo par Grimoald : « ... Concedo vobis, a die præsentè, perpetualiter ut ipsam villam Germiniacò... teneatis, possidiatis, vel quidquid inde facere volue-

adressées dans un but quelconque à une personne physique dont l'existence est temporaire (1). — D'autre part, outre que la clause explicitant le caractère absolu et héréditaire de la propriété transférée se rencontre

rītis liberam et firmissam habeatis potestatem » ; *ibid.*, t. II, addit., n° 5 (693), donation d'Hildefrid, Managold, Waldswind au monastère de Wissembourg dans le pays de Spire : « ... Ergo donamus a die presente, donatumque in perpetuum esse volumus ad monasterium Wissemburg,... quicquid nobis genitor noster Bodegislus et avunculus noster Reginfridus morientes dereliquerunt.... Hanc epistolam donationis ad suprascriptum monasterium Wizembourg vel monachis ibidem commanentibus ab hac die trademus ad possidendum, hoc est habendi, tenendi, dominandi, vendendi, commutandi, vel quicquid tu ipse tuique successores vel monachi ibidem degentibus faciendi eligeritis firmissimam in omnibus habeatis potestatem. Cf. également une clause analogue dans les donations suivantes adressées à des établissements religieux : *Ibid.*, t. II n° 256 (632), n° 502 (716), addit., n° 78 (745), n° 82 (746). — La même constatation se fait naturellement en lisant les formules ; ainsi, DE ROZIÈRE, f. CC, *donatio ad casam Dei*, ZEUMER, f. sal. Lindenbr. 1 (viii^e siècle) : « Donamus igitur et donatum esse in perpetuum volumus, hoc est... quicquid in ipso loco nostra videtur esse possessio vel dominatio... tam de alode quam de comparato... de nostro jure in jure et dominatione jam dicti monasterii per hanc cartulam donationis sive per festucam atque per andelagum, ad opus sancti illius a die presente, donamus, tradimus atque perpetualiter n omnibus transfiramus in ea vero ratione ut pars predicti monasterii ab hac die habeat, teneat atque possideat, vel quicquid exinde facere voluerit, liberam in omnibus ac firmissimam Christo propitio habeat potestatem » : R. f. CXCVII, Z., f. Andec. 46 (vii^e siècle) ; R., f. CXCV, Z., f. Turon. addit. 1 (viii^e siècle).

(1) Donation à un homme dans un but quelconque, de ROZIÈRE, f. CLIX, ZEUMER, f. sal. Lindenbrog. 6 (viii^e siècle) : « Idcirco ego... ille, venerabili viro illi, dono si quidem tibi per hanc cartulam traditionis, sive per festucam atque per andelagum, aliquam rem meam... in ea vero ratione ut ab hoc die habeas, teneas atque possideas, vel quicquid exinde facere volueris, liberam in omnibus habeas potestatem » ; donation mutuelle *post obitum* entre époux, R., f. CCLI, Z., f. sal. Lindenbrog., 13 (viii^e siècle) : « Dedit itaque venerabilis vir ille uxori suæ nomine ille, de rebus suis... quicquid jure hereditario ad se pertinere videtur... similiter etiam et omne præsidium atque conlaboratum eorum inter se partiri visi sunt seu condonare : in tali vero tenore ut, si quis de eis pari suo in hoc seculo supertis fuerit omnes res, quas dedit et quas accipit, in suo iure vel propria dominatione recipere debeat, habendi, tenendi, dandi, vendendi, commutandi heredibusque suis ad possidendum relinquendi in omnibus habeat potestatem ». Cf. également R., f. CLXII, Z., f. sal. Bign. 17 (viii^e siècle) ; R.,

dans la généralité des actes de donation (1), à l'exception naturellement des constitutions de bénéfices, — fait qui rend l'hypothèse suivante sans intérêt —, rien ne permet de supposer qu'en l'absence d'une clause de ce genre la donation entre vifs dans la Gaule franque n'aurait normalement conféré au donataire qu'une propriété viagère et inaliénable entre ses mains. Cette clause en effet n'est pas particulière à la donation ; elle se rencontre également, et dans la même mesure, dans les actes de vente et d'échange (2). Or, dira-t-on qu'en son absence l'acheteur ou l'échangiste ne recevaient sur l'immeuble cédé qu'une propriété limitée ? Dans l'intérêt de qui cette limitation de l'étendue du droit de propriété transférée aurait-elle eu lieu ? Dans l'intérêt du vendeur et de l'échangiste ? — Mais ils ont reçu un équivalent à la prestation fournie, et d'autre part l'échangiste recevait évidemment sur l'im-

f. CCXXVIII, Z., f. sal. Lindenbrog, 7 (VIII^e siècle) ; R., f. CCXXIX, Z., f. sal. Merkel, 15 (VIII^e siècle). Ces deux dernières formules sont des formules de *libelli dotis*, la première est une formule de donation d'une personne à une parente.

(1) Elle s'y trouve énoncée sous une forme ou sous une autre, mais elle exprime toujours, soit le caractère perpétuel de la propriété transférée au donataire, soit son caractère aliénable, ce qui au point de vue de l'absence de garanties offertes aux héritiers du donateur est identique.

(2) Formules de vente : DE ROZIÈRE, f. CCLXXII, Z., f. sal. Merkel, 10 (VIII^e siècle) : « ... Ut post hunc diem memoratus emptor, qui datum suum pretium conscripta villa superius nominata de me legibus comparavit ut ab hac die habeat, teneat atque possideat, suisque herede aut cui voluerit ad possidendum derelinquat, vel quicquid exinde facere voluerit, liberam hac firmissimam in omnibus habeant potestatem faciendi » ; R., f. CCLXXIII, Z., f. sal. Lindenbrog, 8 (VIII^e siècle) ; R., f. CCLXVIII, Z., f. de MARCULF, II, 19 (VII^e siècle) ; R. f. CCLXXV, Z. f. de M. II, 90 (VIII^e siècle). — Formules d'échange : R., f. CCCIII, Z., f. sal. Merkel, 30 (VIII^e siècle) : «... Ita ut ab hac die ille loco quod accepit habeat, teneat atque possideat, suisque heredibus aut cui voluerit ad possidendum derelinquat vel quicquid exinde facere voluerit liberam in omnibus habeat potestatem faciendi ; similiter et ille abbas aut successores ecclesiae locum quem accepit ad opus sanctae ecclesiae habeat, teneat, atque possideat, vel quicquid exinde in augmentum sanctae ecclesiae facere decreverit, liberum in omnibus perfruatur arbitrium ». R., f. CCCIV, Z., f. de MARCULF, II, 23 (VII^e siècle) ; R., f. CCCVIII, Z. f. Andec. 8 (VI^e siècle).

meuble qui lui était donné en échange un droit de propriété analogue à celui qu'il avait sur l'immeuble cédé à son coéchangiste, c'est-à-dire perpétuel, absolu, aliénable, sans quoi, comment posséderions-nous des actes d'échange, de vente, de donation d'immeubles, datant de l'époque franque ? A la vérité, si dans les actes translatifs de propriété de cette époque, donations, ventes, échanges, le caractère héréditaire, absolu, aliénable, de la propriété immobilière transférée est précisé, ce n'est pas que sans cette *lex contractus* il n'existerait pas entre les mains de l'acquéreur, mais c'est, nous croyons, simplement une conséquence de l'habitude qu'avaient les praticiens de ce temps, où régnaient parmi la masse populaire l'ignorance et la violence, d'expliciter, dans l'acte instrumentaire constatant une opération juridique, les attributs du droit conféré, ceux-ci fussent-ils les attributs normaux qui lui étaient alors reconnus.

Les héritiers ne sont donc pas normalement protégés à l'époque franque, contre les excès des donateurs, par le caractère viager et inaliénable qu'aurait revêtu la propriété transférée au donataire. Ils ne le sont pas non plus par l'inopposabilité à leur égard de la donation qui mine leur droit héréditaire. Les précautions, qui figurent à la fin de presque toutes les chartes de donation (1) contre une

(1) Exemples de ces clauses finales préventives et imprécatoires : *Donation a die presente* d'Ermembert et d'Ermemoara à Saint-Benigne de Dijon (632), PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, n° 256, : « Si quis autem nostrum, aut haeres aut cohæres noster, vel qualibet, contra hanc donationem a die præsentis, dicere aut agere aliquid voluerit, inferat ad actores basilicæ sancti Benigni una cum socio fisco auri libram, argenti libras quinque. Et ut hæc donatio nostra omni tempore firma et stabilis, Domino permittente, debeat permanere, stipulatione subnixa firmamus » ; *Donation a die presente* d'Angelbert (709), *Ibid.*, t. II, n° 474 : « Si quis vero, quod futurum esse non credo, ego ipse aut ullus de heredibus aut propinquis nostris, seu qualibet extranea aut opposita persona, quæ contra hanc nostram confirmationem quam nos pro divino intuitu vel animæ nostræ remedio fieri aut firmare rogavimus, venire voluerit aut infringere, et ista carta ei ostensa fuerit ad relegandum, et se ex hoc compescere

révocation possible de l'acte par son auteur ou contre une reprise par les héritiers des biens donnés, ne permettent pas de supposer, — supposition sans portée pratique d'ailleurs, vu la rencontre générale dans les donations de ces clauses préventives —, qu'en l'absence de ces mesures de défense de l'intangibilité de l'acte, la donation serait en droit, à l'époque franque, à la différence des autres actes translatifs de propriété, personnelle au donateur et révocable à son gré. Il faut remarquer en effet que, dans ces clauses finales, l'on ne fait pas seulement prendre au donateur des précautions contre une atteinte à la donation provenant de lui-même ou de ses héritiers, mais de toute personne quelle qu'elle soit (1), ce qui montre que l'on

voluerit, imprimitus iræ Dei omnipotentis incurrat offensam, et a liminibus sanctorum efficiatur extraneus et inferat tibi, una cum cogente fisco, auri libras V, argenti pondo X, et nec sic quod repetit evindicare valeat, sed firma et immobilis hæc nostra donatio permaneant, adstipulatione subnixa », — dans le corps du texte figure le mot *confirmatio*, mais en réalité c'est une donation que fait Angelbert ; donation avec réserve d'usufruit, DE ROZIÈRE, f. CCXIII, ZEUMER, f. de MARCULF, II, 6 (VII^e siècle) : « Si quis vero, quod futurum esse non credimus, nos ipse quod absit aut aliquis de heredibus nostris, seu qualibet opposita persona, calliditate commotus aut cupiditate preventus contra hanc epistolam donationis nostræ, quam spontanea voluntate propter nomen Domini fieri decrevimus, venire aut eam infringere conatus fuerit, iram Trini Majestatis incurrat, et cum suprascripto sancto illo ante tribunal Christi deducat rationes, insuper inferat partibus ipsius basilice, cum cogente fisco, auri tantum, argenti tantum, et quod repetit vindicare non valeat, sed præsens epistola omni tempore firma et inviolata permaneant, stipulatione subnixa ». — L'amende est parfois due seulement au fisc : donation d'Arnulf (716), PARDESSUS, t. II, n° 502 : « Si quis vero... nos aut aliqui de heredibus nostris vel ulla opposita persona... et insuper inferat fisco auri libras duos, argenti pondus aeris ».

(1) Cf. *Supra*, p. 49, n. 1. — Dans les testaments à la romaine où figurent naturellement ces clauses finales préventives, on n'y rencontre pas de précautions prises contre une révocation possible de la part du disposant, parce que ici, le fait, révocation éventuelle de l'acte, est conforme au droit, le testament étant par essence révocable *ad nutum* : Cf. Testament de Bertran, PARDESSUS, *Dipl.*, t. I, n° 230, p. 215 ; testament de Burgundofara, *Ibid.*, t. II, n° 257, pp. 16-17 ; testament d'Hadoin, *Ibid.*, t. II, n° 300, p. 71 ; testament d'Ansbert, *Ibid.*, t. II, n° 437,

ne se propose pas uniquement d'exclure une révocation possible de la part du donateur et de rendre opposable aux héritiers la libéralité, mais plutôt de parer à la fragilité éventuelle de l'acte, de quelque part que viennent les attaques. En outre, ces clauses ne sont pas particulières aux donations ; elles figurent, dans la même mesure, dans les formules de vente et d'échange, où certes l'aliénateur n'a pas intérêt à revenir sur l'acte conclu, puisqu'il a reçu un équivalent (1). On les rencontre encore dans des actes de juridiction épiscopale, où les successeurs de l'évêque ne sont pas des héritiers patrimoniaux et n'ont pas d'intérêt personnel, pécuniaire, à revenir sur la décision de leur prédécesseur (2). A la vérité, ce qui est visé par ces clauses préventives quand elles figurent au bas des chartes de donation, comme lorsqu'elles terminent une formule de vente, d'échange, ou un diplôme relatant une déci-

pp. 238-239 ; testament d'Erminthruide, *Ibid.*, t. II, n° 457, p. 258 ; testament d'Abbon, *Ibid.*, t. II, n° 559, p. 378.

(1) Cf. A titre d'exemples : formules de vente, de ROZIÈRE, f. CCLXVIII, ZEUMER, f. de MARCULF, II, 19 (VII^e siècle) ; R., f. CCLXVII, Z., f. de Tours, 5 (VIII^e siècle) ; R., f. CCLXXIII, Z., f. sal. Lindenbrog., 127 (VIII^e siècle) ; — Formule d'échange, R., CCCVII, Z., f. de Sens, 5 (VIII^e siècle) ; R., f. CCCV, Z., f. de MARCULF, II, 24 (VII^e siècle).

(2) Octroi de privilèges à un monastère par Bertoendus, évêque de Châlons, PARDESSUS, *Dipl.*, t. II, n° 423 (692) : « Quod si quis calliditate aut cupiditate preventus, ausus fuerit ea que sunt superius comprehensa temerario spiritu violare, a divina ultione prostratus, reatum anathematis subjaceat, veniatque super eum lepra Naaman, excommunicatusque a sancta efficiatur ecclesia catholica et nichilominus hoc privilegium perpetuis temporibus maneat incorruptum ». Octroi de privilèges par Heddon, évêque de Strasbourg, à un monastère en 748, PARDESSUS, *Ibid.*, t. II, n° 596 : « ... Si aliter obstinato animo... quod Deus avertat, si nos ipsi aut successores nostri, vel quislibet de quacumque parte contra hanc privilegium temptare conaverit, vel jam dictis peregrinis monachis, vel successores eorum inquietare, vel eis aliquid minuare presumpserit... et qui Deum timore neclexit, judicantes hominibus inferat partibus ipsis monasterii vel peregrinis monachis ibidem habitantes, cum sociante fisco, auri libras trigenta, argento ponda quinquaginta, multa sustineat atque dissolvat, et hoc quod repetit non vindicet, et nihilominus presens privilegium omni tempore firmus permaneat ».

sion épiscopale, c'est la fragilité *in se* de l'acte juridique à cet âge de violence qu'est l'époque franque (1). Aux temps où nous vivons, nous avons cette conception de la situation juridique qui impose le respect de tout le monde et qui est défendue par le pouvoir social dès l'instant où l'acte juridique qui lui a donné naissance a été posé par la manifestation régulière d'une volonté humaine dans le cadre d'un pouvoir légal, et d'autre part, cette situation juridique créée, à moins de cas spéciaux, elle survit aux personnes qui ont posé l'acte générateur ; car, dans le droit privé la personnalité du défunt se continue dans celle de son héritier, et dans le droit public la personne morale pour le compte de qui la décision juridique a été prise subsiste après la mort de l'auteur de la décision. Mais cette conception savante, les gens vivant à l'époque franque ne l'avaient pas. Dans leur esprit, l'acte juridique, donation, vente, échange, est par lui-même à peine créateur d'une situation juridique stable ; en tout cas, le lien de droit qu'il engendre est personnel aux parties qui y sont intervenues. Dès lors, il n'est pas de trop pour donner de la force et de la continuité à ce lien de droit, pour le rendre opposable aux héritiers des parties entre lesquelles il s'est noué, de lancer des imprécations contre le perturbateur éventuel de l'acte (auteur, héritier, personne quelconque), d'appeler la malédiction divine sur lui, de faire appel surtout au pouvoir social en l'intéressant souvent au paiement de l'amende que l'on prononce contre le violateur de l'acte, afin qu'il prête plus aisément son appui à la partie

(1) Au ix^e siècle, Hincmar fera allusion à cette fragilité et s'en plaindra : « Sed forte quasi principali fulti licencia dicunt principes : quid magni mali contra Deum facio, vel quis me inde judicabit, qui super omnes consisto, si præceptum vel edictum quod manu confirmo aut infringo aut non attendo ?... quod suum erat locis sanctis donant per confirmationem, et sibi usurpant per occupationem ». *De divortio Lotharii et Tetbergæ*, HINC-MARI *Phemensis archiepiscopi opera omnia*, *Patrologie Latine*, MIGNE, t. CXXV, col. 701.

lésée (1). Ces mesures font donc partie intégrante de la formation de l'acte juridique à l'époque franque ; en leur absence, la donation n'aurait donc pas alors été en droit révocable par son auteur et inopposable à ses héritiers dans une mesure autre que ne l'eussent été, dans le même cas, une vente, un échange, et comme la règle, c'est l'adjonction à toute donation d'une clause imprécatoire et préventive contre une atteinte à l'acte émanant du donateur, de ses héritiers ou de toute autre personne, en droit la donation n'était pas révocable au gré du donateur, et elle était opposable à ses héritiers (2). Qu'en fait, à cette époque, les donations aient été plus que tout autre acte l'objet de violation, soit de la part des donateurs eux-mêmes chez qui le regret d'une libéralité excessive venait vite se substituer à l'ardeur généreuse de la charité chrétienne, soit de la part des héritiers dont les droits héréditaires étaient minés par les innombrables actes à titre gratuit qui avaient alors lieu, cela se conçoit ; et les efforts que firent les conciles mérovingiens pour maintenir les établissements religieux dans la possession des biens qui leur avaient été donnés vont nous le montrer nettement (3).

(1) AUFFROY, *Op. cit.*, pp. 302 et sq., croyait à l'origine romaine de la clause imposant une amende payable au fisc en cas de violation de l'acte ; son opinion nous paraît confirmée par le passage suivant d'Hincmar, qui nous est tombé sous les yeux : « Perpendum est etiam, quia antiqui reges et imperatores suis legibus statuerunt, ut charta confirmationis quinque, vel septem, aut decem, ut scribit Ambrosius, testibus robarata constaret, sed et jure civili in conscriptione cartarum coaditionalis constitutio ponitur, quo dispendio, qui eandem chartam infringere tentaverit, fisco multetur, et accusator accusationis scripturæ subscribens se a conditione mutare non poterit ». Cf. HINCMAR, *De divortio Lotharii et Tetbergæ*, *loc. cit.*, col. 703.

(2) Au contraire, le testament à la romaine étant en droit révocable *ad nutum* par le testateur, les clauses imprécatoires, qui y figuraient comme dans les autres actes juridiques, ne comportaient pas de mesures préventives contre une violation de l'acte par le testateur, ainsi qu'il a été dit. Cf. *Supra*, p. 50, n. 1.

(3) La donation de Gammon en 697, PARDESSUS, *Dipl.*, t. II, n° 442, et les incidents qui la suivirent, sont déjà bien représentatifs de ce qui

SECTION III

EXAMEN DES CANONS DES CONCILES FRANCS
ET DES CAPITULAIRES CAROLINGIENS

Les Canons des Conciles de Gaule et les Capitulaires carolingiens, à l'examen desquels nous arrivons maintenant, ont exercé, si l'on excepte les *capitularia legibus addenda*, une action unificatrice sur la législation de l'époque franque. Leur étude est précieuse ; ils jouent pour nous le rôle d'informateurs précis sur les mœurs d'alors, quand leurs dispositions ont pour fin de remédier aux abus du temps,

devait se passer fréquemment pour les libéralités dans la société franque. Gammon et sa femme Adalgude donnent à un monastère, qu'ils ont fondé par charité chrétienne dans la région d'Etampes, certains biens. Tant qu'ils vivront, eux et leurs deux filles, ils posséderont le monastère et les biens qui lui sont assignés ; après leur mort, le tout appartiendra au monastère Saint-Vincent de Paris. Non seulement dans la donation figurent les précautions habituelles prises contre les donateurs et leurs héritiers, mais pour que l'acte ait plus de force et que le pouvoir social soit prêt à le faire respecter, il a été lu, nous est-il dit, à Bourges dans une assemblée de nobles, en présence du roi : « Et ut epistola hujus donationis firma permaneat, Bituricas in conventu nobilium, in presentia regis domini nostri Childeberti relecta, et Parisius civitate, in monasterio sancti Vincentii die sexto mensis Aprilis super Altare sanctæ crucis posita, anno tertio ejusdem domini nostri regis ». — Quelques années plus tard, en 703, Childebert III rend à Querzy, dans le pays de Soissons, un jugement (Cf. PARDESSUS, *Ibid.*, t. II, n° 456), contre un envoyé d'Adalgude, nommé Agatheus, et en faveur de l'abbé Chedelman pour maintenir le monastère de Saint-Vincent de Paris dans les droits qu'il avait sur les biens autrefois donnés par feu Gammon. Ainsi, malgré les précautions nombreuses prises pour que l'acte de donation de Gammon fût stable, après la mort de ce dernier, sa veuve Adalgude, qui avait fait la libéralité de concert avec son mari, souleva cependant au monastère de Saint-Vincent, en émettant des prétentions injustes, des difficultés qui ont motivé le jugement de Childebert

d'assurer la paix chrétienne ou l'ordre public, et quand ces dispositions ont un caractère législatif, ils permettent de connaître avec clarté et sûreté les règles juridiques affectant la vie civile des Francs.

Aux ^{vi}e et ^{vii}e siècles, fréquemment dans la société franque, les donateurs révoquent les donations qu'ils ont adressées à des établissements religieux, les héritiers dépouillent ces derniers des biens qui leur ont été laissés, les personnes chargées d'exécuter les volontés pieuses des défunts tardent à les remplir ou même retiennent les biens qu'ils leur ont été confiés : les Conciles ne cessent d'excommunier ces fidèles qui en dilapidant ainsi le patrimoine des pauvres se font en quelque sorte leurs meurtriers (1).

(1) Concile d'Orléans (538), *M. G.*, in-4°, *Leg. Sect. III*, t° I, MAASSEN, *Concilia ævi merovingici*, can. 25, pp. 80-81 : «... Similis etiam his qui oblationis defunctorum legaliter dimissas quolibet ordine adsignare tardaverunt vel retinere præsumpserunt, districtiois ecclesiasticæ iuxta prioris canonis firmæ servetur. Cui etiam sententia subiacebit, quisquis ille quolibet ordine, quod pro devotione sua ecclesiis dedit, revocare præsumpserit » ; Concile d'Orléans de 541, can. 19, *Ibid.*, p. 91 : « Quicumque pro devotione sua oblationis aliquid in campellis vel in vinealis etiam absque scriptura probatur ecclesiæ contulisse, si postmodum vel ipse vel heredes eius quacumque occasione auferre a iure hoc ecclesiæ vel alienare voluerit, quoadusque a tali intentione discedat aut pervasa restituat, a communione ecclesiastica suspendatur » ; Concile d'Orléans de 549, can. 16, *Ibid.*, pp. 105-106 : « Quisquis etiam aut maiorum aut minorum personarum quodcumque numeris vel facultatis sacerdotibus aut ecclesiis aut quibuslibet locis sanctis studio mercedis cum iustitia pro Dei contemplatione contulerit, aut ea quæ a parentibus donata noscantur, postmodum auferi præsumpserit, superiori sententiæ ut necator pauperum a communione privabitur » ; Concile de Mâcon de 583, can. 4, *Ibid.*, p. 156 : « ... ut qui oblationes fidelium defunctorum quæ ecclesiis conferuntur, retinent, velut retentatores aut ægentium necatores ab ecclesiæ liminibus arceantur » ; Concile de Clippy (626 ou 627), can. 12, *Ibid.*, p. 197 : « Clerici vel seculares qui oblationes parentum aut donatas aut testamento relictas retinere presumpserint aut id, quod ipsi donaverunt, ecclesiæ aut monasteriis crediderunt auferendum, sicut synodus sancta constituit, velut negatores pauperum quousque reddant, ab ecclesiis excludantur ».

Les libéralités pieuses adressées par des clercs ne sont pas mieux respectées que celles des laïcs ; l'Eglise excommunie les auteurs de ces perturbations ; elle décide que la volonté libérale des ecclésiastiques doit être observée, même si elle n'a pas été exprimée régulièrement suivant la forme civile (1).

Malgré tous les obstacles qu'elles rencontrent, les donations ne cessent de se multiplier sous l'influence de la charité chrétienne. Les désirs de l'Eglise sont dépassés. Des abus sont commis par des clercs qui, poussés par leur avarice, circonviennent les fidèles et les persuadent de quitter le siècle en donnant au préalable leurs biens à des établissements religieux ; en ce faisant, ils dénaturent le caractère de l'aumône qui doit être volontaire. Les donateurs disposent de leur patrimoine sans tenir compte de leurs héritiers ; les *liberi* et les *propinqui* de ces personnes qui n'ont pas su rester maîtresses de leurs biens sont par suite déshérités. Cet état de choses est contraire à la paix chrétienne. Sous Charlemagne et Louis le Pieux, l'Eglise, par l'organe des conciles synodaux, se préoccupe des abus commis par les ecclésiastiques et de la situation lamentable faite aux *exheredati* : les clercs cupides, coupables d'extorsion, seront soumis aux peines canoniques et les biens qui ont été en quelque sorte ravis par eux feront retour aux

(1) Concile de Paris (614), can. 12, MAASSEN, p. 189 : « Et quia multi tergiversationes infidelium ecclesiæ Dei quærunt conlatis privari donariis secundum constitutionem precedentium pontificum id convenit inviolabiliter observari, ut testamenta, quæ episcopi, presbyteri seu inferioris ordinis clerici vel donationes aut quæcumque strumenta propria voluntate confererint, quibus aliquid ecclesiæ aut quibuscumque personis conferre videantur, omni stabilitate subsistant, id specialiter statuentes, ut, etiamsi quorumcumque religiosorum voluntas aut necessitate aut simplicitate faciente aliquid a legum sæcularum ordine visa fuerit discrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcussa manere et in omnibus Deo propitio custodire. De quibus rebus si quis animæ suæ contemptor aliquid alienare presumpserit, usque ad emendationis suæ vel restitutionis rei ablatis tempus a consortio ecclesiastico vel omnium Christianorum convivium habeatur alienus ».

exheredati (1). Ces *exheredati* sont un péril pour l'ordre public dans l'Etat carolingien. Les empereurs s'en occupent et les protègent ; ils défendent aux ecclésiastiques de recevoir des libéralités inconsidérées qui dépouilleraient les enfants ou les proches des donateurs, et prescrivent de restituer aux héritiers de ceux-ci les biens qui devaient leur revenir (2).

(1) Concile de Châlons (813), can. 6, *M. G., in-4^o, leg. Sectio III, t. II, pars I*, p. 275 : « Imputatur quibusdam fratribus, eo quod avaritiæ causa hominibus persuadeant, ut abrenuntiantes sæculo res suas ecclesiis conferant, quod penitus ab omnium mentibus eradicandum est. Animarum et enim salutem inquirere sacerdotes, non lucra terrena debent, quoniam fideles ad res suas dandas non sunt cogendi neque circumveniendi. Oblatio namque spontanea esse debet... Ecclesia vero sancta non solum fideles spoliare non debet, quin potius inopibus opem ferre... Res ecclesiæ, quibus episcopi non ut propriis, sed ut commendatis uti debent, pretia sunt peccatorum, patrimonia pauperum... » ; can. 7 : « Constituit sana sacer iste conventus, ut episcopi sive abbates, qui non in fructum animarum, sed in avaritiam et turpe lucrum inhiantes quoslibet homines inlectos circumveniendo totonderunt et res eorum tali persuasione non solum acceperunt, sed potius subriperunt, penitentiæ canonicæ sive regulari ut pote turpis lucri sectatores subiaceant. Hi vero, qui vanis promissionibus inlecti vel quibuslibet machinationibus persuasi, mentis inopes effecti, rerum suarum domini esse nescientes, comam deposuerant, in eo quod cœperunt, perseverare cogantur. Res namque, quæ ab inlectis et negligentibus datæ, ab avaris et cupidis non solum acceptæ, sed raptæ noscuntur, heredibus reddantur, qui dementia parentum, avaritia incensorum, exheredati noscuntur ». Concile de Mayence (813), *Ibid.*, p. 269, can. 6 : « Propter istius itaque pacis concordiam conservandum.... si aliqui inventi fuerint quos patres vel matres propter traditiones illorum exheredes fecerunt, aliorum scilicet suasionibus aut petitionibus vel aliquo ingenio, omnino volumus atque decrevimus emendare quantum ad nos vel ad nostram pertinet potestatem ».

(2) Capitulaire de Charlemagne de 811. *M. G., in-4^o, Leg. Sect. II, Capitularia regum francorum*, BORETIUS, t. I, p. 163, cap. 5 : « Inquirendum etiam si ille seculum, dimissum habeat, qui cotidie possessiones suas augere quolibet modo, qualibet arte non cessat, suadendo de cœlestis regni beatitudine, comminando æterno supplicio inferni et sub nomine Dei, cuiuslibet sancti, tam divitem quam pauperem, qui simpliciores natura sunt et minus docti atque cauti inveniuntur, sic rebus suis expoliant et letigimos heredes eorum exheredant, ac per hoc plerosque ad flagitia et

Ainsi, au temps de Charlemagne, non seulement les proches en général (*propinqui*), mais également les enfants (*liberi*) que nous avons vus protégés par la Loi Ripuaire et la Loi Gombette contre les libéralités de leurs parents, dont les intérêts étaient fréquemment ménagés dans les chartes de donation aux siècles précédents, dont les droits seront rappelés par le grand empereur carolingien dans un capitulaire ajouté à la Loi Ripuaire, sont sacrifiés par des donateurs qu'incitent sans doute des tiers à une excessive générosité envers le donataire habituel, l'Eglise, mais qui se prêtent aussi à ces excès, en sorte que dans la société franque une catégorie spéciale d'individus, les *exheredati*, se trouve créée, dont le Pouvoir religieux et le Pouvoir civil sont légitimement soucieux de préparer la disparition. C'est donc en fait le disponible sans limites qui triomphe alors dans la donation.

Le Capitulaire de Louis-le-Pieux de 818, en prescrivant de rendre aux proches, déshérités par les libéralités irréflechies d'un parent, les biens qui ont été donnés de la sorte à l'Eglise, soulève une question ? Les *propinqui* que nous n'avons pas vus protégés par les *leges* contre les actes à titre gratuit, que l'examen des chartes de donation nous ont montrés bénéficiant parfois d'une tendance des donateurs à leur réserver des biens, tendance qui a des assises profondes dans les mœurs germaniques sans doute, mais tendance flottante aux VI^e, VII^e, VIII^e siècles et inces-

scelera propter inopiam, ad quam per hoc fuerint devoluti, perpetranda compellunt, ut quasi necessario furta et latrocinia exerceant, cui paternarum hereditas, ne ad eum perveniret ab alio præcepta est. » — Capitulaire de Louis-le-Pieux de 818-819 (*capitulare ecclesiasticum*), BORETIUS, t. I, p. 277, cap. 7 : « Statutum est ut nullus quilibet ecclesiasticus ab his personis res deinceps accipere præsumat, quarum liberi aut propinqui hac inconsulta oblatione possent rerum propriarum exheredari. Quod si aliquis deinceps hoc facere temptaverit, ut et acceptor sinodali vel imperiali sententia districtè feriat et res ad exheredatos redeant ».

samment refoulée, reçoivent-ils par l'acte de 818 une reconnaissance législative d'une réserve successorale contre les dispositions excessives des donateurs ? — Nous ne le pensons pas. C'est en usant de son pouvoir coercitif, pour assurer la discipline ecclésiastique et la paix chrétienne, que l'Eglise, par l'organe des Conciles carolingiens, censure les clercs avarés et leur prescrit de restituer aux héritiers des donateurs les biens qui n'ont pas été librement offerts. De même, quand Louis-le-Pieux ordonne de rendre aux *liberi et propinqui exheredati* les biens dont ils ont été privés par des libéralités excessives faites à l'instigation des clercs, il se propose de remédier aux abus de l'heure, d'empêcher que l'ordre public ne soit troublé par des *exheredati* appelés à devenir des malfaiteurs dans l'Etat ; il use en un mot, pour employer le langage du Droit public moderne, d'un pouvoir réglementaire (1). La portée limitée du capitulaire de 818 est manifeste quand on le rapproche d'un acte analogue, du capitulaire de 805, où Charlemagne prend la défense de la liberté que doivent avoir les pauvres gens de vendre leurs biens quand ils le désirent et sans y être contraints par l'oppression des puissants, afin que les héritiers des vendeurs, n'étant pas déshérités par des ventes involontaires de ceux-ci, ne deviennent pas dans son empire des indigents voleurs ou malfaiteurs (2).

Par contre, dans un document qui a le caractère légis-

(1) Sur le Règlement et le pouvoir réglementaire en droit public moderne, cf. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 9^e édit. Paris, 1919, in-8°, pp. 84 et sq.

(2) Capitulaire de Charlemagne de 805 (*Capitulare missorum*), BORETIUS, t. I, p. 125, cap. 16 : « De oppressione pauperum liberorum hominum, ut non fiant a potentioribus, per aliquod malum ingenium contra iustitiam oppressi, ita ut coacti res eorum vendant aut tradant. Ideo hoc et supra et hic de liberis hominibus diximus, ne forte parentes contra iustitiam fiant exheredati et regale obsequium minuatur, et ipsi heredes propter indigentiam mendici vel latrones seu malefactores efficiantur. Et ut sæpius non fiant manniſ ad placita, nisi sicut in alio capitulare præcipimus, ita servetur ».

latif assurément, le capitulaire de 803 ajouté par Charlemagne à la Loi Ripuaire, nous voyons consacrée à nouveau la faculté pour tout homme n'ayant pas d'enfants de se créer un héritier par affatomie au mépris de ses autres héritiers naturels et, par conséquent de ses *propinqui* (1). Ce texte évidemment ne concerne que les Francs Ripuaires habitant l'empire, mais en rappelant, à trois siècles de distance de la rédaction de la *Lex Ribuaria*, comme toujours juridiquement organisée la protection des *liberi* contre l'acte à titre gratuit, — en l'espèce une affatomie qui serait effectuée par leurs parents, — et la faculté pour un franc ripuaire de transmettre son patrimoine à un étranger sans tenir aucun compte de ses *propinqui*, par-dessus les heurts chaotiques des tendances opposées que nous avons vues s'affronter dans les actes de libéralités aux siècles précédents, il apparaît, ce nous semble, comme l'expression la plus claire et la plus certaine d'une règle juridique permanente du disponible par acte à titre gratuit à l'époque franque !

En terminant l'étude des capitulaires carolingiens, qui clot l'examen des sources juridiques de l'époque franque, notons que deux d'entre eux confirment notre opinion que la donation n'était pas en droit révocable au gré du donateur dans la Gaule franque. Charlemagne, en 805, voulant, il semble, conformer le régime des donations en Lombardie à celui qui était en usage chez les Francs, défend aux Lombards qui désireraient faire une donation pieuse de se réserver dans l'acte la faculté de vendre, d'échanger, de donner à nouveau, à leur gré, les biens faisant l'objet de la libéralité. Mais cette prescription heurtait trop les traditions lombardes ; et, en 825, Louis-le-Pieux dut reve-

(1) Capitulaire de Charlemagne de 803 ajouté à la Loi Ripuaire, BONNE-TRUS, t. I, p. 118, § 8, cap. 48 : « Qui filios non habuerit et alium quemlibet hæredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabineis vel missis dominicis, qui tunc ad iustitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat ».

nir sur la décision de son père et autoriser les Lombards à suivre leurs pratiques habituelles (1).

(1) Capitulaire de 805 (*Capitulare italicum*), BORETIUS, t. I, p. 205, cap 1 : « De cartis donationum faciendis. Si quis Langobardus statim humanæ fragilitatis præcogitans pro salute animæ suæ de rebus suis cartam donationis cuilibet facere voluerit, non sicut actenus fieri solebat, ius sibi vendendi, commutandi et per aliam cartam easdem res alienandi reservet, sed absolute faciat unusquisque de rebus suis quod velit, et noverit sibi a nostra auctoritate penitus interdictum duas de eadem re facere donationes, set postquam unam de rebus suis traditionem fecerit, aliam de ipsis faciendi nullam habeat potestatem : ita tamen, ut usumfructuum per precariam et res traditas usque in tempus diffinitum possidendi sit concessa facultas ». — Capitulaire de 825. BORETIUS, t. I, p. 325, *capitulare Olonense ecclesiasticum primum*, cap. 3 : « Volumus ut res quæ a liberis personis locis Deo dicatis conferuntur, licet sibi usumfructum et ordinationem earumdem rerum, si aliter sibi placuerit, reservent, si aliter eas non ordinauerint, ita maneant sicut prius datæ fuerint ». — Le capitulaire de 805 de Charlemagne prouverait que, dans la Gaule franque, non seulement les donations n'étaient pas révocables en droit au gré du donateur, mais que celui-ci ne pouvait par une clause spéciale se réserver la faculté de révoquer la libéralité *ad nutum*. En fait, les clauses imprécatoires et préventives contre une violation éventuelle de l'acte par son auteur existant en règle générale dans toutes les donations, l'on n'y rencontre pas de clauses où serait réservée au donateur la faculté de révoquer *ad nutum* la libéralité. Sur les capitulaires de 805 et de 825 et sur leur interprétation, Cf. R. CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, pp. 282-285.

CHAPITRE II

Bilan de l'examen des sources juridiques de l'époque franque : inexistence d'une réserve lignagère inhérente au droit successoral, mais rencontre des éléments principaux de la formation future de la réserve coutumière.

Nous voudrions, après cet examen analytique des sources juridiques de l'époque franque et, dans une certaine mesure, chronologiquement descriptif du disponible par acte à titre gratuit en usage alors, faire le bilan de notre étude. En l'abordant, nous nous étions proposé de rechercher si l'existence à l'encontre de l'acte à titre gratuit d'une réserve lignagère inhérente au droit successoral, qui serait un précédent de la réserve coutumière, ne se constatait pas à l'époque franque ? — Le résultat de notre enquête est négatif sur ce point, et les faits qu'elle a permis d'assembler concourent à exclure l'existence à cette époque d'une réserve liée au droit héréditaire : nous avons vu les libéralités s'effectuer sans le contrôle familial, la notion sociale du bien de famille n'entraînant pas de conséquences juridiques quant au disponible, les héritiers n'étant pas, à l'exception des enfants, protégés par une règle juridique permanente contre les libéralités excessives d'un parent, et la liberté totale des donateurs triomphant incessamment.

Ce régime de disponibilité des biens par acte à titre gratuit qui a son apogée au temps de Charlemagne, alors que les enfants eux-mêmes des donateurs sont en fait fréquemment sacrifiés par leurs parents aux donataires, est peu en harmonie avec les habitudes de solidarité et de copropriété familiales qu'avaient les Germains au temps de Tacite ! Quelle en est la raison ? — Les *Leges* nous ont montré la solidarité familiale se manifestant encore au ^{vi}e siècle à

propres des compositions et de la disculpation par cojureurs ; pourquoi, de ce siècle à Charlemagne, voyons-nous dans les chartes se produire la carence du contrôle familial sur les libéralités ? Serait-ce que ces chartes expriment du droit romain et que les mœurs juridiques germaniques n'y seraient point traduites ? — Non ; car, outre que la mention dans les formules de *libelli dotis* du consentement des parents et des *amici* au mariage des futurs époux ne permet pas, ainsi qu'il a été dit (1), de douter que les chartes ne relatent fidèlement et dans leur vérité les usages juridiques du temps quand elles ne mentionnent pas l'intervention approbative des proches aux libéralités, dans ces mêmes chartes de libéralités, d'où le contrôle familial est absent et où même parfois la faculté pour le donateur de disposer librement de ses biens est affirmée, il est dit, par exemple, que les biens donnés proviennent de l'*alodis* et du *comparatum* du disposant, et que leur tradition au donataire s'est effectuée par *andelagum et festucam* (2), traits juridiques

(1) Cf. *Supra*, p. 30.

(2) Ainsi : Charte de donation de Godin et de Laitrude, sa femme, à Saint-Bénigne de Dijon (579), PARDESSUS, *Dipl.*, t. I, n° 186 « Attamen, in quantum possibilitas prævalet, donamus, donatumque esse volumus, et de jure nostro in jus et dominationem præfatæ basilicæ eodem loco degenti regulam juris nostri, cui vocabulum est Albinicum, situm in pago Decollatinense, quicquid portio nostra, in jam dicto loco, in villa seu agro Albinico, tam de alodo quam de quolibet adtracto, in ipso loco habere videmur » ; formule de donation avec réserve de bénéfice viager, ZEUMER, f. de MARCULE, II, 6 (VII^e siècle), DE ROZIÈRE, f. CCXIII, « Dono donatumque in perpetuum esse volo ad basilica illa in honore sancti illius constructa portionem meam, in villa nuncupante illa, in pago illo, quicquid ibidem ad præsens tam de alode parentum vel de qualibet adtractus possidere videor, totum et ad integrum ad præfata basilica volo esse donatum, ea videlicet ratione, ut dum advixerò, sub usu beneficio tantum... » ; donation d'Angelbert à l'évêque Wilibrod (709), PARDESSUS, *Dipl.*, t. II, n° 474, « In Christi nomine, domino sanctissimo... patri W. episcopo, Aengelbertus... donator. Dum leges et jura sinunt, et convenientia Francorum est ut de facultatibus suis quisque quod facere voluerit liberam habeat [potestatem... Idcirco ego Aengebertus, pro remedio animæ meæ... aliquid tibi domine... W. de rebus meis donare decrevi, quod et ita feci, hoc est in pago Texandriæ, in loco nun-

d'origine germanique assurément. Dès lors, comment admettre que, des données juridiques existant dans la Gaule franque et provenant de Germanie, les unes soient exprimées dans les chartes et les autres n'y soient pas ? — Cela est inadmissible ; car, lorsque des usages juridiques existent, à une époque de pauvreté de textes législatifs comme est l'époque franque, ils apparaissent nécessairement dans les chartes constatant les actes juridiques, œuvre des praticiens qui incarnent alors les connaissances du droit, sinon ils disparaissent. Nous ne pouvons donc douter que les chartes que nous avons utilisées ne soient l'expression exacte du droit suivi à l'époque franque dans les libéralités, droit romano-germanique qui s'achemine vers la coutume, et les conclusions auxquelles l'étude de ces chartes nous a amené ont été d'ailleurs confirmées par l'examen des canons des conciles et des capitulaires carolingiens, sources dont on ne peut mettre en cause la sûreté. Cette disparité du droit suivi par les Francs (1) dans les libéralités avec les traditions germaniques que nous connaissons, s'explique à la vérité, ce semble, par l'accession des Francs, après les invasions, à la propriété individuelle absolue, sous la forme fréquente de la *villa* ou grand domaine foncier, et,

cupante Alfheim, quod mihi ex paterno jure legitime provenit » ; formule de donation à *die presente* à une église par deux époux, ZEUMER, f. salic. Lindenbrog., 1, DE ROZIÈRE, f. CC (VIII^e siècle) : « Donamus igitur et donatum esse in perpetuum volumus, hoc est in pago illo... quidquid in ipso loco nostra videtur esse possessio... rem in exquisitam totum et ad integrum, tam de alode quam et de comparato... quod ad nos ibidem noscitur pervenisse, de nostro iure in iure et dominatione iam dicti monasterii per hanc cartulam donationis sive per festucam atque per andelagum, ad opus sancti illius a die præsente donamus, tradimus atque perpetualiter in omnibus transfirmamus... » ; formule de donation à un homme dans un but quelconque, ZEUMER, f. sal. Lindenbrog., 6, DE ROZIÈRE, f. CLIX (VIII^e siècle) : « ... Idcirco ego, in Dei nomine, ille, venerabili viro, ille, dono siquidem tibi per hanc cartulam traditionis, sive per festucam atque per andelagum, aliquam rem meam, in pago, illo, in loco nuncupante illo..... »

(1) Par Francs, nous entendons les peuples d'origine germanique vivant en Gaule sous la domination franque des Mérovingiens et des Carolingiens.

par suite, à la vie sédentaire ; en outre ils sont désormais groupés sous une certaine organisation étatique qui, parfois même, est accentuée et forte comme au temps de Charlemagne et favorise l'individualisme. Cela dut effriter leur cohésion familiale au regard de la terre. Et d'autre part, la charité chrétienne, ardente chez ces néophytes, et la pratique de la *commendatio* les amenèrent à faire de nombreux dons de terre. Pour exprimer juridiquement leur grande volonté libérale, ils trouvèrent les *notarii* attachés aux curies municipales et les clercs de l'Église, gens éduqués dans une ambiance romaine, gardiens des connaissances juridiques d'alors, qui furent les artisans de ce droit romano-germanique des libéralités que nous avons dépeint.

Dans ce droit des libéralités, nous n'avons donc pas discerné d'institution qui soit un précédent de la réserve coutumière ; mais notre étude des sources juridiques de l'époque franque n'aura pas été vaine. Il faut en effet retenir la solidarité familiale des Francs, dont les *Leges* nous ont montré des applications juridiques, la distinction dans leur patrimoine du bien de famille et de l'acquêt, qui apparaît si nettement dans les chartes, leur aversion pour le testament à la romaine révocable *ad nutum*, et leur faveur pour les donations : car, ces notions sociales produiront tour à tour des conséquences juridiques dans le domaine du disponible par acte à titre gratuit et entrèrent à leur heure dans la structure de la réserve coutumière dont elles constitueront les éléments principaux de formation. Et ainsi notre incursion dans l'époque franque nous a permis de trouver en quelque sorte l'avenue qui nous mène aux étapes successives de la formation coutumière de la réserve à l'époque féodale.

TITRE II

La formation coutumière de la Réserve lignagère à l'époque féodale

CHAPITRE PREMIER

La « *laudatio parentum* », fait générateur de la Réserve

SECTION PREMIÈRE

L'APPARITION DE LA « *LAUDATIO PARENTUM* » DE L'ACTE A
TITRE GRATUIT AU IX^e SIÈCLE ; SON ÉTABLISSEMENT
AU X^e. LES CAUSES DE CE PHÉNOMÈNE.

Dès la fin du premier tiers du ix^e siècle (1), les chartes nous montrent des membres de la famille (2) des donateurs associés à leurs libéralités : ils consentent à la donation, ou

(1) Pour notre étude de la réserve coutumière dans l'ancien droit français, l'époque franque, avec les traits caractéristiques qu'elle imprime au disponible, s'arrête, si l'on veut prendre une date représentative, à la mort de Louis le Débonnaire (840) et au démembrement de l'empire franc qui la suit.

(2) Dans les chartes de donation et de vente, constamment l'épouse du donateur est associée à l'acte ; cela avait lieu déjà à l'époque franque ; c'est une conséquence de l'union étroite créée entre les époux par le mariage chrétien, — *erunt duo in carne una* —, et d'autre part quand le douaire consista pour l'épouse dans un droit éventuel d'usufruit sur une quote-part des propres du mari, celui-ci dut obtenir le consentement de son épouse pour aliéner des biens soumis éventuellement au douaire. L'on rencontre aussi, dans les actes d'aliénation émanant d'une femme, le consentement de son mari ; c'est la manifestation de l'autorité maritale. Ce consentement de la femme aux actes d'aliénation du mari, et du mari à ceux de la femme, est étranger naturellement à notre étude ; nous tenons à le noter dès maintenant, car il figurera dans de nombreux textes que nous utiliserons pour une autre fin.

bien le donateur donne avec eux, ou encore ils apposent leur *signum* au bas de la charte en marque d'approbation de l'acte (1). Cette intervention approbative des parents, *lato sensu*, a lieu également dans les ventes (2). On est

(1) *Cartulaire de Notre-Dame de Paris*, t. I, pp. 228-229, n° 2 (circa 820), donation avec assentiment des fils du donateur. Le comte Étienne avait donné *inconsulte* à un tiers des droits sur Rozoi ; le donataire à la suite de la donation ravageait Rozoi ; à la demande des chanoines de N.-D., le comte reprend la jouissance de ses droits et fait en quelque sorte par là une donation au chapitre. Nous voyons à la fin de l'acte ce passage : « Et ne hoc aliqua vetustate posset deleri, scripto mandavi, sigillo meo signavi, manuque propria, uxore mea filiisque meis unanimiter annuentibus et hoc idem esse voto confirmantibus in perpetuum roboravi ». — *Cart. de l'abbaye de Saint-Bertin*, pp. 156-157, n° 83 (831) : donation tradition à Saint-Bertin par un père et son fils. — *Cart. de l'abbaye de Redon*, p. 1, n° 1 (832) : donation à Connoion par Ratuile d'un bien appelé Roton, « presente ac consentiente filio suo Catuoreto » ; *Ibid.*, p. 118, n° 154 (867, 11 juillet), donation par deux frères : « Hæc carta indicat atque conservat quod dederunt Courantmonoc et Sulhacloc, frater ejus, Sancto Salvatori in Rotono monasterio... Ramlounid quam emerat Tethuuii et sua conjux Argantan nomine a quodam viro nomine Enhocar venditor,... Censum quem ante dedit Tethuuii ad ipsam (æcclesia Rufoc) pro anima sua, id est vi denarios per singulos annos, et dedit supradictus Courantmonox hanc donatio nem, ex concessu Sulhacloc fratris sui, in manu Ritrauti abbatis » ; *Ibid.*, pp. 108-109, § 142 (19 juillet 867) : donation par un père et son fils : « Hæc carta indicat atque conservat quod dederunt Ratlouuen et filius ejus Catlouuen censum de III modios de brace.... quos supradictus Ratlouuen emerat ad quoddam homine... » — *Cart. de Saint-Bertin*, pp. 113-114, § 43 (28 nov. 867) : donation tradition avec demande de précaire, faite par deux époux et leurs fils : « nos in Dei nomine Heribertus et conjux mea Megesinda, necnon et filii nostri Ellembertus atque Egilbertus, pariter traditores et precatores... » *Cart. de l'abbaye de Beaulieu*, p. 83, n° 46 (878) : donation faite avec le consentement de la mère et du frère du disposant, « consentientibus Gerberga mater mea, et Gotafredo fratre meo,... cedo res proprietatis meæ ». *Cart. de l'abbaye de Cluny*, t. I, n° 57 (895), donation par un homme et ses deux enfants : « ... Nos quidem, in Dei nomen, Wandaltrut et infantis meis in nominibus Wandalmarus et Altrut... propterea donamus... » ; *Ibid.*, t. I, n° 59 (896), donation par un prêtre avec le consentement de deux personnes qui apposent leur *signum* au bas de l'acte et dont on n'indique pas le rapport de parenté avec le donateur : « S. Alunar, S. Eldesendis, qui consenserunt ».

(2) *Cart. de Cluny*, t. I, n° 10 (866) : à la fin de la vente, des personnages (parents sans doute du vendeur ?) donnent leur consentement à l'acte et y apposent leur *signum* ; *Ibid.*, t. I, n° 27 (885), vente par deux époux et leur fils ; *Ibid.*, t. I, n° 34 (888), vente par une femme et ses fils.

convenu de l'appeler *laudatio perentum* ; mais l'expression, *concessio*, répondrait mieux à notre avis aux textes médiévaux (1). Au cours du ix^e siècle, elle n'est pas fréquente ; nombreuses sont les chartes où elle n'apparaît pas (2), et un texte de Bretagne, daté du 9 novembre 862, en faisant allusion à la faculté qu'une disposition de la Loi Ripuaire et le Capitulaire de Charlemagne de 803, qui la rappelle, accordaient à toute personne n'ayant pas d'enfants de se créer un héritier et de lui transmettre librement son patrimoine, indique un usage qui n'est peut-être pas encore complètement démodé (3). Mais durant le x^e siècle, elle se répand, elle se généralise (4) ; en vain les rédacteurs de

(1) Les expressions dérivant du verbe *laudare*, employées pour marquer le consentement des proches, sont fréquentes dans le *Cartulaire de Cluny*, mais dans les autres cartulaires elles sont rarement utilisées ; on y trouve au contraire souvent des expressions dérivant du verbe *concedere*.

(2) Donations sans *laudatio parentum*, pour exemples : *Cart. de Saint-Bertin*, p. 159, n° 86 (828). *Cart. de Redon*, pp. 15-16, n° 161 (833) ; *Ibid.*, pp. 12-13, n° 12 (834). *Cart. du Chapitre de la cathédrale d'Amiens*, pp. 1-5, n° 1 (847-850). *Cart. de Redon*, p. 23, n° 28 (858) ; *Ibid.*, pp. 54-55, n° 69 (859) ; *Ibid.*, pp. 75-76, n° 99 (866). *Cart. de Saint-Bertin*, pp. 115-116, n° 45 (28 nov. 867) ; *Ibid.*, pp. 138-139, n° 68 (883). *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, pp. 298-299, n° 16 (887). *Cart. noir de la cathédrale d'Angers*, pp. 43-45, n° 16 (892).

(3) *Cart. de Redon*, pp. 82-83, n° 109 (29 nov. 862) : « Cum enim legator (legaliter) liceat unicuique nobilium de rebus suis propriis sive de hereditate propria, facere quicquid voluerit aut cuilibet persona commendare, aut quemlibet ad filium super eam adoptare, id circo Roiant dreh,... orbatam ac destitutam auxilio filiorum me cernens, adii venerabilem principem Salomonem, illumque quasi proprium filium et ex carne mea genitum super totam meam hereditatem receptam (recepi tantam ?)... »

(4) *Cart. de Redon*, p. 225, n° 228 (909) : « Hæc litteræ conservantes indicant quod Riunolt archidiaconus... veniens ad Rothonense monasterium, suis fratribus atque amicis in hoc consencientibus partem terræ que vocatur Treboltuon... Sancto Salvatori in Rothonensi monasterio... secum detulit. *Cart. de Cluny*, t. I, n° 160 (910-927) : donation faite par Tecia au moment de sa mort avec *laudatio* de son fils, d'un neveu, d'autres parents : « Laudant hoc donum filius ejus Robertus... Tedaldus, nepos ejus, laudavit hoc donum. Albericus et Rainbertus, parentes ejus, laudaverunt hoc donum » ; *Ibid.*, t. I, n° 155 (910-927), donation par Oda avec le consentement de son fils, « consentiente et laudante filio meo ».

chartes, dans des régions qui plus tard seront à la lisière des pays de coutume et des pays de droit écrit, font entendre la voix du droit romain et celle de l'Église, en vain invoquent-ils la *consuetudo*, la pratique de l'époque franque (1) : leur affirmation que toute personne est libre de donner à volonté ses biens ne saurait arrêter la poussée montante des forces familiales qui se redressent ! Dès 970-980, à la lumière des rares documents que nous possédons de cette époque, l'intervention approbative des parents aux donations d'un des leurs est la règle (2). C'est le règne

Uperto ». *Cart. noir de la cathédrale d'Angers*, pp. 75-76, n° 33 (929), donation par le comte Foulques d'Anjou et ses deux fils, Guy et Foulques. *Cart. de Cluny*, t. I, n° 491 (938), donation par Acherius avec le consentement de sa mère, « consentiente matre mea Betrudi » ; *Ibid.*, t. I, n° 567 (942-954), donation par une mère et son fils ; *Ibid.*, t. II, n° 1210 (966), donation par une mère et son fils ; *Ibid.*, t. II, n° 1268 (969), donation par un père et son fils.

(1) *Cart. de l'abbaye de Beaulieu*, p. 224 (ix^e-x^e siècle) : « Legarum antiquarum maxime imperatoris Constantini auctoritas sancivit ut si quislibet homo res proprietatis in jus alterius transferre voluerit, liberum obtineat arbitrium peragendi ». *Chartes de Saint-Maixent*, t. I, p. 18 (904) : « Est lex et consuetudo ut unusquisque homo, quod in hoc seculo juste possedit, faciat exinde quicquid voluerit, neminem contradicentem ». *Cart. de Cluny*, t. I, n° 205 (917) : « Divina largitate sancitum est, ut ex transitoriis rebus mansuram nobis mercedem preparare possumus, et legaliter prestatur, ut quilibet res sui juris vel per se vel per legatarios possit in alterius transfundere potestatem ». *Cart. de Saint-Hilaire de Potiers*, p. 33 (960) : « Lex romana et consuetudo ejus provinciæ declarat ut omo ingenuus quicquid de rebus suis quod in presente seculo juste possedit, per seream scriptura sepe vendere et donare vel in alterius manus transferre voluerit, lex non impedit ». *Cart. d'Angoulême*, p. 5 (978) : « Sanctorum patrum decrevit auctoritas et lex romana congestum est ut qualiscumque persona pro salute anime ad Ecclesiam Dei aliquid voluerit licentiam habeat adimplendi ». — Textes cités par Flach dans, *Le droit romain dans les chartes du ix^e au x^e siècle*, *Mélanges Fitting*, t. I, in-8°, 1907, pp. 401-403.

(2) *Cart. de Cluny*, t. II : n° 1617 (982), donation par un prêtre et son frère ; n° 1621 (982), donation par un père avec l'assentiment de son fils ; n° 1636 (983), donation par un homme et sa sœur ; n° 1651 (983), donation par un père avec le consentement de sa fille. — *Cart. de l'abbaye de Saint-Père de Chartres*, t. I, pp. 89-90, cap. VI (984), donation par Teduin avec le consentement de parents, « cum consensu parentum meorum », probablement son père et deux oncles, qui apposent leur *signum* à la

de la *laudatio parentum* qui s'établit sur les libéralités, pour durer dans l'ensemble de la France coutumière, comme nous le verrons, jusqu'au dernier tiers du XII^e siècle.

Pourquoi l'intervention des proches a-t-elle lieu désormais dans les donations ? Quelle est la cause de ce contrôle familial qui veut s'exercer maintenant sur le disponible, alors qu'à l'époque franque il en était absent ? D'abord, notons-le, les excès commis par les donateurs au VIII^e siècle, qui allèrent jusqu'à dépouiller complètement leurs héritiers, au point de créer une catégorie spéciale d'individus, les *exheredati*, indésirables pour l'État, durent provoquer de la part des héritiers, justement inquiets d'être frustrés de leur succession, des réactions violentes contre les donataires : des textes du IX^e siècle font de fait allusion à des menaces et à des actes de violence de cette sorte, dirigés contre les donataires (1). Or, pour parer à ces réclamations des héritiers et rendre durable leur libéralité, il était naturel

fin de la charte ; pp. 87-88, cap. V (ante. 987), donation par une mère avec le consentement de son fils ; pp. 84-86, cap. II (988), donation par une personne avec le consentement de son frère et de leurs fidèles. — *Cart. de Cluny*, t. III, n° 1305 (995), donation par une personne et son frère. — *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, p. 94, cap. III (circa 996), donation par Téduin et sa femme ; leur fils et leurs filles apposent leur *signum* au bas de l'acte.

(1) *Cart. de Redon*, p. 79, n° 105 (857 vel 858) : « Noticia in quorum presentia requisivit Salomon, princeps Britanniae, Ratfred quare fragisset securitatem suam super Conuuoino abbatem et monachos Sancti Salvatoris in illa perturbatione post mortem Erispæ, quia supradictus Ratfred et frater ejus in supradicta perturbatione venerunt ad monasterium Roton, dicentes se esse heredes in Bain, et nisi Conuuoino et sui monachi redderent eis suam hereditatem in Bain, totam abbatiam Sancti Salvatoris incenderent et predarent... » — THÉVENIN, *Textes relatifs aux institutions privées et publiques des époques mérovingiennes et carolingiennes*, Paris, 1887, in-8°, n° 73, p. 91 (885), texte se référant à la Bourgogne : les héritiers du comte Heccard avaient envahi et s'étaient appropriés les biens qu'il avait donnés en aumône au monastère de Fleury, les réclamant comme biens successoraux, « quasi hereditarias, contra legum et justitiam pervadendo expoliaverunt » : ils viennent demander l'indulgence pour leur péché à l'abbé et aux moines de Fleury.

qu'au moment de l'adresser les donateurs songent à obtenir le consentement de ceux-ci. Mais cette association des parents aux donations d'un des leurs (association qui a lieu également dans les ventes, ainsi qu'il a été montré, et que nous rencontrerons au cours de notre étude dans tout acte translatif d'un immeuble) a parmi ses motifs d'apparition une cause plus générale, plus lointaine. Elle est aux pays du Nord et du Centre de la France la manifestation dans le domaine du disponible par acte à titre gratuit, sous des circonstances propices, de la solidarité familiale que nous avons constatée chez les Francs et qui dérive des antiques mœurs des Germains décrites par Tacite. Ces circonstances propices sont l'établissement de la féodalité, et l'avènement de la coutume dans l'ensemble du droit séculier.

La seconde moitié du ix^e siècle et le x^e siècle sont en France des temps de grande insécurité : les invasions étrangères, le brigandage, les guerres privées ravagent les campagnes. Le pouvoir central représenté par le faible gouvernement des derniers carolingiens, se désagrège, s'émiette au profit de particuliers. Peu à peu, le pouvoir seigneurial s'instaure, rapetissant et repliant la vie des individus dans le cadre local où ils sont nés. L'élément social dirigeant est désormais le groupe féodal, unité collective composée d'un certain nombre de *vassi* reliés à un *senior* par le lien de la *fidelitas* : *senior* et *vassi* ne peuvent épanouir leur personnalité dans cette société troublée qu'en se groupant ainsi. Semblablement, dans la vie privée, l'élément agissant est plus que jamais la famille. Outre l'insécurité des temps, qui pousse les individus à chercher une protection dans le groupement familial, un événement capital, la diffusion de la tenure viagère, fait revivre intensément chez les hommes d'origine franque leur tendance à la cohésion familiale au regard de la terre, qui subsistait en eux à l'état de préformation atavique. La propriété libre, absolue, se raréfie en effet, ne subsistant qu'exceptionnellement sous la forme de l'alleu. La *villa* ou grand domaine foncier s'est

désagrégée en raison des nombreuses concessions de bénéfices viagers que les *seniores* ont faites à leur *vassi* (1) ; et la petite propriété tend également à se transformer en tenure viagère, bénéfice ou précaire, par suite de la *commendatio terrae*, à laquelle doivent recourir les petits propriétaires, menacés, à cet âge de violence, de perdre leurs biens s'ils ne trouvent pas un protecteur (2). Or cette diffusion de la tenure viagère, inaliénable entre les mains du tenancier, a pour conséquence de figer la famille de ce dernier dans la tenure et de la faire essaimer sur place : comment les enfants pourraient-ils s'établir au loin, puisque l'achat de terres, ne pouvant normalement porter désormais que sur les biens allodiaux, est devenu singulièrement difficile ? Le tenancier est par suite obligé d'entretenir une famille fortement branchée ; les parents qui vivent avec lui ou près de lui ont intérêt à surveiller le maintien de son patrimoine : quand il le modifiera, surtout quand il voudra donner des biens allodiaux, ou dans la suite des biens tenus en mouvance avec le consentement du seigneur de mouvance, — ce qui pourra se faire dès le XI^e siècle (3) pour le bénéfice et le fief du moins —, quoi d'étonnant qu'ils entendent contrôler l'acte et que le donateur doive requérir leur approbation ? — Viagère en principe en la personne du concessionnaire, la tenure tend à demeurer dans sa famille parce que, entre autres raisons, le concédant, dans la charte de con-

(1) Sur le grand nombre de concessions de bénéfices, faites à des *vassi* par les sujets à la suite des monarques carolingiens, Cf. GUILHIERMOZ, *Essai sur l'origine de la noblesse*, *op. cit.*, p. 138.

(2) Sur ce point, Cf. HENRI SÉE, *Les classes rurales et le régime domanial en France au Moyen âge*, Paris, in-8°, 1901 : pour la désagrégation de la villa, pp. 150-151, et pour la transformation de la petite propriété en tenure, pp. 220-221. — FLACH, *Les origines de l'Ancienne France*, 4 vols in-8°, Paris, 1886-1917, t. II, pp. 69 et sqs, montre également l'influence exercée, sur la désagrégation de la villa et l'inféodation de ses débris qui y fit suite, par les guerres privées et les invasions étrangères ; cette action a été manifeste en Normandie, selon lui (Cf. *loc. cit.*, p. 74).

(3) Cf. AUFFROY, *op. cit.*, p. 463.

cession, a souvent concédé la terre à un tel et à ses hoirs en général ou aux hoirs nés de sa femme épousée. Mais en ce faisant, le seigneur de mouvance a conféré aux descendants ou aux héritiers du tenancier un droit éventuel sur la tenure, que ce dernier ne saurait détruire en aliénant la terre sans le consentement du seigneur d'abord, et sans le consentement, ensuite, de ceux auxquels la tenure doit revenir. Au XII^e siècle, la règle des *Libri Feudorum*, « *Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus ad quos beneficium quandoque sit reversurum* » (1), sera, il semble, un souvenir de cette époque où la succession aux fiefs, étant contractuelle, augmentait la communauté d'intérêts juridiques existant entre le vassal et ses héritiers. D'autre part, la cohésion familiale au regard de la terre, ainsi réveillée par le mouvement féodal, va, en se propageant, produire les mêmes conséquences juridiques quant aux aliénations d'alleux par les personnes qui ne possèdent pas de tenure.

Telle fut l'influence du mouvement féodal sur l'apparition de la *laudatio parentum*, qu'il l'aurait vraisemblablement engendrée dans la France du Nord et du Centre, même si des forces familiales latentes, appuyées sur les traditions germaniques, n'y avaient existé. En effet, la *laudatio parentum* n'est pas un phénomène particulier à cette partie de la France, mais commun à toute la France féodale : on la rencontre dans le Midi (2), dans la même

(1) Cf. *Libri Feudorum* (éd. en 5 livres), l. II, t. XXXIX : « De alienatione paterni feudi », dans *Corpus juris civilis*, édité par GALISSET.

(2) Cf. *Cart. de l'abbaye de Saint-André le Bas de Vienne*, n° 12 (981), donation par une personne avec le consentement de ses enfants qui apposent à cette fin leur *signum* au bas de l'acte ; *Ibid.*, n° 65 (1002), donation faite par deux époux et leur fils. *Cart. de l'abbaye de Saint-Victor de Marseille*, t. I, n° 274 (1030 circa), donation par une personne et ses fils. *Cartulaire du chapitre de l'église-cathédrale de Nîmes*, n° 155 (1078), donation par deux frères avec le consentement de leur fils. *Cart. de l'abbaye de N.-D. de Léoncel* (diocèse de Die), n° 16 (1169), donation par une personne avec l'approbation de son fils ; *Ibid.*, n° 77 (1215), trois frères font une donation avec la *laudatio* de leurs sœurs et de leur

mesure qu'on l'observe dans le Centre et dans le Nord. Seulement dans le Midi, habité par une population d'origine gallo-romaine et régi par le droit romain, ne trouvant pas un point d'appui dans des habitudes préexistantes de cohésion familiale, la *laudatio parentum* ne donnera pas naissance en règle générale au XIII^e siècle, sous la législation romaine de Justinien, à des institutions de transaction entre les droits de la famille et ceux de l'individu, telles que la réserve coutumière et le retrait lignager, que la France des pays de coutume, *stricto sensu*, verra éclore sur son sol.

Les forces familiales, qui se manifestent désormais à propos des libéralités au Centre et au Nord de la France, peuvent d'autre part avec spontanéité s'exprimer juridiquement dans les chartes, au X^e siècle, par la voix faible mais fidèle de la coutume naissante. La coutume territoriale se substitue alors dans tous les domaines du droit séculier à l'autorité des lois personnelles et des capitulaires, sans doute en raison de la fusion des races qui s'est opérée, mais également à cause de l'oubli, par les praticiens ignorants de l'époque, des lois barbares, de la *Lex romana*, et des capitulaires. Le VIII^e siècle et surtout le règne de Charlemagne avaient eu un certain rayonnement intellectuel. La composition de nombreux formulaires, de la plupart des épîtres ou abrégés de la *Lex romana*, la rédaction nouvelle et le remaniement de la Loi Salique, *Lex Salica emendata*, attestent que l'étude du droit n'avait pas échappé à ce mouvement scientifique. On connaissait, on étudiait le droit romain, puisqu'on était capable de faire des résumés de la *Lex romana* qui en était l'expression la plus autorisée. Aussi, avons-nous pu écrire que le droit des libéralités à l'époque franque, droit romano-germanique quasi coutumier où le disponible complet triomphe au temps de Charlemagne, avait été l'œuvre de praticiens, *notarii* et clercs, éduqués

oncle, et en outre ils prennent envers le donataire l'engagement de faire approuver l'acte par leur jeune frère, quand celui-ci aura atteint l'âge de quinze ans.

dans une ambiance romaine. Sans doute ces rédacteurs de chartes ont exactement relaté le droit de leur époque ; mais ils ont pu infléchir, dans un sens qui était en harmonie avec leur esprit, les usages qu'ils étaient chargés d'exprimer juridiquement, et exercer ainsi un rôle directeur sur la formation du droit. Ce rôle directeur, les praticiens du x^e siècle ne peuvent plus l'exercer. Les derniers vestiges des curies municipales, où s'enregistraient en principe les actes rédigés selon la loi romaine, ont disparu (1) ; les écoles créées par l'Église, où se conservait la science, sont en décadence (2), et l'ignorance gagne les clercs. Le droit romain tombe dans l'oubli dans la France du Nord, pour ne subsister qu'à l'état de coutume dans le Midi où l'élément ethnique prédominant est l'élément gallo-romain. Sans doute à la lisière du Nord et du Midi, on peut recueillir ses protestations contre le contrôle familial qui s'établit sur les libéralités (3), mais dans le Nord, rares sont les traces qu'il laisse désormais dans les chartes. Le contrôle familial, qui veut s'exercer sur les libéralités, peut donc entrer librement dans la coutume qui se forme : les rédacteurs de chartes, des clercs le plus souvent, sont incapables d'en atténuer l'ampleur en lui opposant des directions juridiques contraires.

Il faut étudier à l'aide des seuls documents qui nous soient offerts, les chartes assemblées dans les cartulaires, la *laudatio parentum*, son développement historique, durant le temps où, dans l'ensemble des pays de coutume, elle règne sans conteste sur les libéralités, c'est-à-dire, en prenant des dates approximatives, de 980 à 1180 (4). Elle est

(1) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, p. 82.

(2) Cf. EMILE CHÉNON, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, in-8°, 1921 ; n° 95, pp. 326-327.

(3) Cf. *supra*, p. 69, n. 1.

(4) Comme il est dit au contexte, nous n'avons pas d'autre prétention que de donner des dates seulement approximatives. La date de 980 nous est suggérée par la rencontre habituelle à partir de cette époque, dans les chartes de donation de la *laudatio parentum*. Cf. *supra*, p. 69, n° 2. D'autre-

l'origine de la réserve coutumière. C'est en effet au cours d'une transaction qui s'effectuera à la fin du XII^e siècle et durant le XIII^e, — la date variant suivant les coutumes, — entre le droit de contrôle de la famille sur la disposition des immeubles d'un de ses membres et le droit de l'individu au libre épanouissement de sa volonté libérale, qu'apparaîtra une quotité disponible pour celui-ci, alors qu'une quote-part de biens propres restera réservée aux lignagers, et que naîtra, par là, la réserve coutumière proprement dite. Nous avons donc à rechercher : quelles personnes interviennent à la *laudatio parentum*, sur quels biens elle porte, quels sont ses caractères ?

part, cette *laudatio* a survécu plus ou moins dans les chartes, par accoutumance formaliste, après qu'elle a cessé d'être nécessaire en droit, d'où, comme il sera indiqué dans la suite (Cf. *infra*, pp. 115-116), l'impossibilité de déterminer alors la disparition en droit de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit, par la constatation de son absence ou de sa présence en fait dans les chartes. Ce qui marque la cessation en droit du règne de la *laudatio parentum*, dans une coutume, sur les libéralités, c'est l'établissement de la quotité disponible dans cette coutume, établissement qui n'a pas eu lieu en même temps dans toute la France coutumière. C'est en considération des coutumes du Parisis et de Normandie, où les textes nous montrent la quotité disponible comme ayant apparu le plus tôt (Cf. *infra*, pp. 119-122 et 135-136), que nous donnons ici à titre de jalon, comme date approximative de la cessation en droit du règne, dans l'ensemble de la France coutumière, de la *laudatio parentum* sur les libéralités, l'année 1180. — Bien que l'étude de la *laudatio parentum* nous intéresse surtout pendant le temps où elle règne sur les libéralités, nous ne nous interdirons pas naturellement, en nous y livrant, de faire appel à des textes antérieurs à la fin du X^e siècle et postérieurs à la fin du XII^e.

SECTION II

LE RÉGIME DE LA « LAUDATIO PARENTUM » DE L'ACTE A TITRE GRATUIT, DURANT LE TEMPS OÙ, DANS L'ENSEMBLE DE LA FRANCE DES PAYS DE COUTUME, ELLE RÉGNE EN DROIT SUR LES LIBÉRALITÉS, DE LA FIN DU X^e SIÈCLE A LA FIN DU XII^e.

§ 1. — *Personnes figurant à la laudatio parentum*

Dans un ordre de fréquence approximatif, tel qu'il nous apparaît, nous voyons prendre part à la *laudatio* des libéralités, les enfants (1) de l'auteur de la libéralité ; ses frères

(1) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2007 (993-1048), donation à Cluny par Rotilde et son fils Hugues : « Qua propter ego... Rotildis et filius meus Hugo... donamus aliquid de jure nostræ proprietatis Deo sanctisque ejus... ad locum Cluniacum... sunt igitur eę res quas donamus site in pago Arvernico, in vicario Donobrense ». *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 292, n° 5 (1076 circa) : abandon de droits aux chanoines de N.-D., par Héduin, avec l'assentiment de ses fils : « Notum fieri volo... quod ego Helduinus, Matriolarum dominus, consuetudines quas accipiebam juste vel injuste in terra sancte Marie Parisiensis, que dicitur Tussiacus, precibus domini... ac ceterorum canonicorum supradicte ecclesie pro salute anime mee ac parentum meorum, eis concessi, annuente uxore mea filisque meis ». *Cart. de Redon*, n° 346 (2 juin 1123) : donation en aumône de deux villas à Redon par Riocus de Musullac, qui prend l'habit monacal, avec l'assentiment de ses fils, de ses gendres, de ses filles : « ... Hoc totum concedentibus et quantum ad ipsos pertinebat, velut sui juris nonquam fuisset liberum, in perpetuum habendum, sine alicujus obsequii calumnia, predicti ecclesie omnino tradentibus filiis Guethenoco et Oliverio et generis suis Matheo filio Freori et Petro filio Alani et Freolo filio Riualoni, et etiam filiabus suis horum uxoribus ». — Cf. également des *laudationes* de libéralités par les enfants du disposant dans : *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, p. 94, cap. III (ante 996) ; *Ibid.*, pp. 117-118, cap. VI (circa 1020). *Cart. de l'abbaye de Sainte-Trinité du Mont-de-Rouen*, p. 427, n° 7 (1052) ; p. 451-452, n° 55 (1068). *Cartularium Beatę Marię Caritatis Andegavensis ou Cart. du Ronceray*, p. 34, n° 40 (vers 1040) ; *Ibid.*, pp. 110-111, n° 164 (vers 1063) ; *Ibid.*, p. 111, n° 165 (vers 1063) ; *Ibid.*, pp. 185-186, n° 293 (ante 1110) ; *Ibid.*, p. 98, n° 138 (vers 1112), *Cart. du chapitre de la cathédrale d'Amiens*, p. 10, n° 6 (1069-1074) ; *Ibid.*, p. 34, n° 25 (vers 1146) ; *Ibid.*, pp. 74-75, n° 54 (1175).

et sœurs (1) ; ses neveux et nièces (2) ; ses ascendants, père,

Ibid., p. 102, n° 76 (1190). *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 1, n° 1 (1130) ; *Ibid.*, p. 45, n° 39 (1202). *Cart. de Saint-Vincent de Laon*, pp. 209-211, n° 25 (1133) ; *Ibid.*, p. 213, n° 28 (1146). *Cart. de l'abbaye de Saint-Nicolas des Prés de Ribémont*, pp. 182-183, n° 39 (1154) ; *Ibid.*, p. 156, n° 17 (1190). *Cart. de N.-D. de Voisins* (Orléanais), pp. 122-123, n° 115 (1218) ; *Ibid.*, p. 57, n° 56 (1220) ; *Ibid.*, pp. 142-143, n° 137 (1238). *Cart. de la Chapelle Aude* (Berry), pp. 136-137, n° 97 (1188). *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier* (Poitou), p. 23, (acte de 1212). *Cart. de Cormery* (Touraine), pp. 164-165, n° 93 (1253).

(1) *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, p. 84, cap. II (988) : donation à Saint-Père par un certain *Vivianus* avec le consentement de son frère : « Quapropter pro meorum redemptione peccaminum... cedo ad locum beatissimorum summi apicis apostolorum Petri et Pauli Carnotensis cenobii, favore adhibito atque consensu fratris mei Fulcherii... quamdam proprietatis meæ villam.... » *Cart. de Sainte-Trinité du Mont de Rouen*, p. 426, n° 6 (1035-1040), donation par *Gulbertus*, avec l'assentiment de ses frères, le jour où il prend l'habit religieux à Sainte-Trinité : « In die igitur quo religionis habitum sumpsit, dedit sanctæ Trinitate vallem Richerii et prata de Reduël annuentibus fratribus ejus Crocone et Erchembeldo ». — Autres exemples : *Cart. de Cluny*, t. II, n° 1636 (983) ; *Ibid.*, t. III, n° 1838 (990). *Cart. de N.-D. du Ronceray*, pp. 113-114, n° 170 (1037) ; *Ibid.*, pp. 221-222, n° 363 (circa 1085). *Cart. de Redon*, p. 380, n° 329 (circa 1000) ; *Ibid.*, p. 272, n° 320 (1080) ; *Ibid.*, p. 325, n° 372 (1108-1193). *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 33-34, n° 24 (1144-1164) ; *Ibid.*, pp. 60-61, n° 42 (ante 1164). *Cart. du comté de Ponthieu*, pp. 16-18, n° 7 (1177). *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 7 et 8, n° 6 (1181) ; *Ibid.*, p. 747, n° 526 (1219). *Cart. de N.-D. de Paris*, t. II, p. 200, n° 3 (1173). *Cart. de l'abbaye de Saint-Léger de Soissons*, p. 306, n° 62 (1210) ; *Ibid.*, p. 332, n° 79 (1235). *Cart. du chapitre de Saint-Avit d'Orléans*, p. 176, (1245 dée) ; *Ibid.*, pp. 100-101, n° 81 (1244-1252). *Cart. de l'archevêché de Tours*, pp. 284-287, n° 309 (1205).

(2) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2776 (1023 ?). L'archidiacre Humbert fait une donation à Cluny avec l'assentiment de son neveu, notamment, qui confirme l'acte : « Gibaldus nepos ejus firmavit ». *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, pp. 353-354, n° 6 (circa 1130) : Un certain Henri avait donné des biens à Notre-Dame et à Saint-Victor de Paris, sa nièce donne sa *concessio* à la libéralité : « Ne vero in futurum alicui justa occasio relinquatur calumpniandi, neptis domini Henrici assensu mariti sui... prenominatis ecclesiis prefatam elemosinam et concessit et dedit... » Autres exemples : Cf. *Cart. du Ronceray*, p. 9, n° 7 (1028-1062) ; *Ibid.*, p. 239, n° 391 (1040-1060) ; *Ibid.*, p. 204-205, n° 350 (vers 1115). *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, pp. 373-374, cap. CLXII (1130-1150). *Cart. de Redon*, pp. 347-348, n° 389 (1144). *Cart. du comté de Ponthieu*, p. 20, n° 8 (1178). *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 127-128 n° 95

mère (1), le plus souvent la mère, — un texte d'Anjou montre même une aïeule consentant à la donation d'un petit-fils(2); ses oncles(3). Ce classement ne saurait prétendre évidemment à la sûreté d'une statistique; il est en effet conditionné par le choix des cartulaires que nous avons étudiés et le hasard de nos recherches, mais il est assez rationnel. Les enfants viennent en première ligne : cela se conçoit. D'autre part l'on ne doit pas être surpris que les frères et sœurs du disposant figurent à la *laudatio* de la libéralité beaucoup plus fréquemment que ses père et mère, car normalement le titulaire d'un patrimoine en est devenu

(1197). *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 917, n° 7 (1183); *Ibid.*, pp. 15 et 16, n° 10 (1184). *Cart. de N.-D. de Voisin*, pp. 139-140, n° 134 (1219). *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, pp. 16-17, (acte de 1203).

(1) *Cart. de Sainte-Trinité du Mont de Rouen*, pp. 424-425, n° 4 (1038), donation de Guillaume et son frère Osberne à Sainte-Trinité de Rouen, avec l'assentiment de leur mère : « Christi fidelibus pateat quod Willelmus et frater ejus Osbernus, annuente matre eorum Emma, pro anima patris sui Osberni... totam terram quam Herchembaldus vicecomes et Turolodus... de illis tenebant... sanctæ et individuae Trinitate Rotomagensi... tradiderunt ». *Cart. de Saint-Vincent de Laon*, pp. 210-211, n° 25 (1133), donation à Saint-Vincent par le prévôt de l'évêque de Laon avec l'assentiment de son père : « Willelmus cognomento Bucca, prepositus noster... de beneficio... terram tenebat... quam tum pretio tum gratia inductus ut beato Vincentio in elemosinam perpetuo habendam daret assensu patris sui Hugonis... » — Autres exemples : Cf. *Cart. de Cluny*, t. III, n° 1838 (990). *Cart. de Redon*, p. 325, n° 372 (1108-1133). *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 8-9, n° 8 (1187). *Cart. du comté de Ponthieu*, p. 9, n° 1 (vers 1144, ante 1147). *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 744, n° 573 (1198). *Cart. de Saint-Pierre de Troyes*, pp. 125-127, n° 122 (1208). *Cart. du chap. de Saint-Avit d'Orléans*, pp. 100-101, n° 81 (1244-1252).

(2) *Cart. de N.-D. du Ronceray*, p. 105, n° 154 (vers 1120) : « Goffridus de Gastinis dedit Sancte Marie decimam molendini et piscature de Septenis... annuente sua aia ».

(3) *Cart. de N.-D. de Beaugency (Orléanais)*, p. 137, n° 117 (1216). Le chevalier *Guillelmus Boeli* avait, comme disposition de dernière volonté, fait un don à l'abbaye de Beaugency; son oncle paternel approuve ce don : « Odo vero Boelli, miles, dicti Guillelmi patruus, premissam donationem laudavit et voluit coram nobis ». Autres exemples : Cf. *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, pp. 13-14, (acte de 1184). *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 33-34, n° 34 (1205). *Cart. du comté de Ponthieu*, p. 56, n° 34 (1209).

le maître par la mort d'un ascendant ; et les neveux et nièces interviennent plus souvent ou tout au moins sont à mettre sur le même rang que les père et mère, parce que, quand le frère ou la sœur du disposant consentent à sa libéralité, souvent leurs enfants prennent également part à la *laudatio*. En effet, fréquemment des parents de degré différent, appartenant aux diverses classes indiquées, sont associés ensemble dans l'approbation des libéralités d'un des leurs (1). Parfois même un groupe large de membres de la famille du disposant, qui est désigné par un terme générique, figure à la *laudatio* : ce sont les parents *lato sensu* (2) ; les proches (3) ; l'ensemble des héritiers (4), — on rencontre

(1) *Cart. du comté de Ponthieu*, p. 9, n° 1 (1144-1147) : « Notum volo fieri... quod ego Wido comes Pontivi, Willermo de Albamarle et suis heredibus... consuetudines meas libere et absolute concessi et hoc assensu patris mei Willelmi et domine Ele, matris mee, et fratris mei Johannis et uxoris mee Ide et filii mei Johannis... » *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 15-16, n° 10 (1184) : « Ego Radulfus Clarimontis comes et Aalidis venerabilis comitissa, notificamus quod intuitu pietatis... Hospitali Domini Balvacensi... terram... liberam concessimus, Radulfo filio nostro concedente, Katelina quoque filia nostra, et Symone fratre meo, cum filiabus suis, meis neptibus concedentibus ». *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 34-35, n° 34 (1205) : « ... Willelmus clericus, filius Pagani de Calvomonte, cum consilio et assensu ejusdem Pagani patris ejus et Fulchonis avunculi ejus, dedit sese in obsequium Dei et pauperum domus elemosinarie S. Joh. Andeg. et eisdem... pauperibus dedit in perpetuam elemosinam... »

(2) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2042 (993-1048), donation par *Durannus* à Cluny de deux manses pour la sépulture de son fils Humbert : « Sunt autem duo mansi in pago Eduensi constituti... quos voluntate et consilio Hunefredi et Bernardi, fratrum ejus (Humbert), meorum filiorum videlicet, et aliorum parentum illorum meorumque, ad integrum reddo dicto loco et monachis ». Cf. semblablement, *Cart. de la Chappelle Aude*, pp. 98-99, n° 57 (1121-1135) ; *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 55-56, n° 37 (1154).

(3) *Cart. de Saint-Nicolas des Prés de Ribémont*, pp. 269-270, n° 113 (vers 1180) : tout le patrimoine d'une personne est donné en aumône ; approuvent le don : « Nicholaus et Richerius filii ejus et Aaliz et Agnes sorores eorum et omnes alii propinqui laudaverunt ». Cf. également : *Cart. de Cluny*, t. IV, n° 2983 (1049-1060) ; *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, p. 134, n° 99 (1198).

(4) *Cart. de N.-D. du Ronceray*, p. 25, n° 30 (vers 1130) : Un certain

l'expression « héritier », d'une façon marquée, surtout à partir de la seconde moitié du XII^e siècle (1); la parentèle (2); le lignage (3). Le terme *amici* est encore employé pour désigner ce groupe large de membres de la famille du disposant (4). L'emploi de cette expression *amici* appelle

Egidius fait une donation au Ronceray, « filiis suis et aliis heredibus hoc concedentibus, scilicet : Herveo, Guidone et Emma filia sua, Johanne Buchardo et omnibus aliis ». *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 37-38, n° 39 (1207) : « Noverit universitas vestra quod ego Mathildis dedi... Deo Christi pauperibus elemosinarie beati Johannis Andeg... cum assensu et voluntate omnium heredum meorum... » Cf. également : *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, p. 15 (acte de 1091-1094) ; *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 62-63, n° 55 (1216) ; *Chartes en langue vulgaire conservées aux archives départementales de la Marne* (1237-1337), dans le *Bulletin historique et philologique du comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1897, pp. 631-632, n° 71 (1249).

(1) Cf. *infra*, p. 104, texte et n. 1.

(2) *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, pp. 327-328, cap. LXXXV (ant. à 1200, vrais. du début du XII^e siècle) : « Quando Hubertum, olim Columbensem monachum, abbatis et capituli sui concessu, et propin quorum suorum rogatu, in hoc monasterium recepimus, mater ipsius Adelina, totius parentele sui assensu et voluntate, duos arpennos vinearum... ecclesie nostre donavit ».

(3) *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 49-50, n° 50 (1205-1210). Une contestation existait entre Bernard Maignen et Pétronille sa femme d'une part, et l'hôpital Saint-Jean de l'autre, au sujet de la donation faite à cet établissement par André Blanchet et sa femme Licina, parents (*parentes*) de Pétronille. Tout le lignage de Pétronille, d'où provenaient les biens donnés en aumône, donna par avance son approbation aux agissements de Bernard Maignen en justice : « Tota siquidem progenies sepe-dicte P. (Petronille), ex cujus parte movebatur supradicta elemosina, quicquid predictus B (Bernard) de jam dicta contentione, jure et judicio faceret, ratum habebat ».

(4) *Cart. de Redon*, p. 280, n° 329 (circa 1000). Une personne sur le point de mourir mande près d'elle ses frères et autres amis : « Dein ejus germanos, Ratfridum scilicet atque Alfridum, ceterosque amicos sibi accersiri mandat » ; elle leur demande ce qu'il serait convenable qu'elle donne pour le salut de son âme ; ceux-ci consentent au don de la villa Leskilli : « Cujus mox faventes voto, moti veræ cognationis vinculo, villam Leskilli assenserunt ». *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 34-35, n° 35 (1205) : Noverit universitas vestra, quod Teophania... cum assensu Willelmi de Escocheio, mariti sui, et Andrei, filii sui, et Petri Savinel, fratris ejusdem T, et aliorum amicorum suorum dedit sese ad servitium Christi » (Théophanie a fait des dons à l'hôpital Saint-Jean).

une remarque. S'il est indubitable que dans les chartes du type de celles que nous venons de citer, les parents, *lato sensu*, du disposant sont appelés *amici*, il est douteux que dans d'autres chartes les *amici* désignent les parents (1), et il est certain que dans quelques chartes les *amici* du disposant sont des personnes autres que des parents. Un texte de Cluny est très instructif à cet égard (2). L'archidiacre Humbert, selon le vœu de son oncle Bérard, donne à Cluny l'église Saint-Germain, située dans le comté de Beaune ; il fait la donation avec l'avis de ses parents et de ses amis. Or à la fin de la charte figure l'énumération des parents et des amis qui la confirment, et l'on voit que les amis sont des personnages distincts des parents d'Humbert, — sa sœur et des neveux —, et qui ne lui sont pas rattachés par le lien du sang. Que sont ces amis quand ils ne sont pas des parents ? sont-ce des personnes simplement unies au disposant par le lien de l'amitié, ou sont-ce des *vassi* déjà

Cart. de Cluny, t. IV, n° 2919 (1037) et n° 3045 (1049-1109). — BEAUMANOIR, dans ses *coutumes de Beauvaisis*, ouvrage composé en 1283 (édit. Salmon, t. I, n° 538) emploie l'expression « amis » pour désigner l'ensemble des parents d'une personne.

(1) *Cart. de Cluny*, t. V, n° 3679 (1094) : « Decrevi, cum consilio amicorum meorum, dare aliquid de rebus mihi a Deo donatis ». *Cart. de Redon*, p. 325, n° 372 (1108-1135), donation par Mathias de Siz « cum consensu et voluntate sui fratris Urlon et matris et cujusdam presbyteri qui ejus frater erat et suorum amicorum qui ibi aderant pro remedio suæ amine » ; *Ibid.*, cf. également p. 300-301, n° 349 (1136). Cf. en outre : *Cart. du Ronceray*, p. 81, n° 107 (vers 1120) ; *Cart. de Saint-Bertin*, p. 358, n° 42 (1180).

(2) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2776 (1023 ?). « Ego igitur (Humbertus) tam salutifere deliberationis votum implere ac perficere delectans, cum consilio parentum et amicorum meorum, decrevi per hanc donationis atque traditionis cartam, ad denominatum... Cluniense monasterium, unum quidem jornalem vinee ad presens pro vestitura deliberare... Ego Humbertus hanc traditionis cartam fieri jussi et nomine meo insigniri precepi, cunctisque parentibus et amicis ac fidelibus meis corroborandam tradidi. — Helisabeth, soror ejus, comitissa, firmavit cum infantibus suis, Gozfredo scilicet atque Rotberto. Gibaldus nepos ejus firmavit. — Hi sunt fideles et amici ejus qui firmaverunt : Odo Viridis ; Walterius filius ipsius Oddonis ; Anscherius clericus, etc... »

reliés au donateur par le lien social de la *fidelitas* ? Ce sont vraisemblablement des personnages tenus à la *fidelitas* envers le disposant. Mais il faut le remarquer, la charte de donation de l'archidiacre Humbert distingue, parmi les *laudatores* de la libéralité, les *fideles* des *amici* (1), et des actes de Saint-Père de Chartres emploient l'expression *fideles* pour désigner les fidèles qui approuvent la donation de leur seigneur (2). Il ne faut donc pas voir dans ces *amici*, qui figurent aux *laudationes*, des personnes qui n'auraient avec le donateur que les rapports habituels engendrés par le lien de la *fidelitas*. Peut-être ces *amici* sont-ils des fidèles qui font partie de la maisnie du seigneur de fief, vivent à son entretien dans son château, et sont intéressés au maintien de son patrimoine ? M. Flach dans son ouvrage, *Les origines de l'ancienne France*, cite un passage de la chanson de geste de Renaud de Montauban (xii^e siècle), où des fidèles « nourris » et futurs « adoubés » par le seigneur de la maisnie sont précisément appelés ses « amis » (3). Que l'on ne soit pas surpris que les *amici* prennent part à la *laudatio* des libéralités à côté des parents. Ils jouent un rôle important dans la vie juridique à l'époque féodale ; les mourants les choisissent souvent comme exécuteurs de leurs dernières volontés, ou même comme commissaires pour effectuer leur testament (4). Et ce rôle l'était déjà à l'époque

(1) Cf. *supra*, p. 82, n. 2.

(2) *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, pp. 204-205, cap. LXXV (1060) : « Notum esse volumus ego Droco de Cuflante castro... quoniam... assensu fidelium meorum... sancto Petro Ledonis curie... concedo ». Cf. de même, *Ibid.*, t. I, p. 125, cap. IV (ante 1038).

(3) FLACH, *Les origines de l'Ancienne France*, 4 vol. in-8°, Paris, 1886-1917, t. II, p. 458 :

« Si seront à ma cort ses II enfans nourri ; »

« Chevaliers les ferai, si seront mi ami »

« Chevalier les fera, seront de sa maisnie ».

Sur les chevaliers de la maisnie du seigneur. Cf. également GUILHIERMOZ, *op. cit.*, pp. 242 et sqs.

(4) Cf. à ce sujet, CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, pp. 310-311 et 527-528.

franque si, dans les *amici* dont il est question dans les *libelli dotis* et qui consentaient au mariage des futurs époux, il faut voir des personnages distincts des *propinqui* (1). D'autres personnes figurent encore à la *laudatio*, qui ne sont pas unies au disposant par le lien du sang : parents par alliance, beau-père, belle-sœur (2) ; parents spirituels, parrain (3) ; des serviteurs, *famuli* (4) ; des personnes enfin dont on n'indique pas la nature des rapports qu'elles ont avec le disposant (5). L'intervention de ces personnes, non parentes par le sang avec les donateurs, aux *laudationes*, ne leur confèrent vraisemblablement pas de droits sanctionnés par la coutume ; en tout cas, lorsque, dans l'épanouissement du droit coutumier au XIII^e siècle, la réserve lignagère sera née, elles ne pourront pas en bénéficier, et les auteurs seront silencieux à leur égard. Nous ne les aurions

(1) Cf. *supra*, p. 29.

(2) *Cart. de N.-D. du Ronceray*, p. 81, n° 107 (vers 1120). Un certain Geoffroy renonce en présence de son beau-père à poursuivre une *calumnia* intentée contre le Ronceray : « ... Ipse Goffridus cum Guillermo de Serenis, socero suo, ecclesiam humiliter adiit ibique calumpniam predictam reliquit... » ; il s'offre en plus à faire une donation. *Cart. de la Chapelle Aude*, p. 146, n° 101 (1252). Robert de Bomez concède un droit de marché au prieur de la Chapelle-Aude, avec l'assentiment de sa belle-sœur : « Noveritis quod ego de consensu et voluntate Agnetis uxoris mee et dicti Mathyldis sororis sue et Roberti filii mei concedo... »

(3) *Cart. du comté de Ponthieu*, p. 56, § 34 (1209), donation par Guillaume de Ponthieu aux moniales de Moriancourt en présence de son parrain : « Huic donationi interfuerunt Hugo comes sancti Pauli avunculus meus, Guido patronus meus ».

(4) *Cart. de N.-D. du Ronceray*, p. 196-197, n° 313 (1090-1110 circa). Geoffroy vend une vigne à Arnulf ; des pléges sont donnés à ce dernier ; à l'applégement ou à l'achat, ou aux deux actes concomitants sans doute, assistent avec des parents des *famuli* d'Ernulf : « Quod viderunt et audierunt isti : Bernaldus pater Ernulfi, Erveus et Rainaldus, Picardus nepos ipsius Ernulfi et Butellus, qui erant famuli Ernulfi ; Guibardus carnifex et filius suus Tetgerius, Benedictus Follus ». Le texte est embrouillé, comme on le voit.

(5) Cf. *Cart. de Cluny*, t. I, n° 59 (896). *Cart. de N.-D. du Ronceray*, p. 87, n° 118 (vers 1110). *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 9-10, n° 5 (1069). *Cart. de Saint-Léger de Soissons*, p. 283, n° 44 (1182).

même pas mentionnées, si leur intervention ne s'expliquait par l'ensemble des faits sociaux qui ont ravivé chez les hommes du x^e siècle leur tendance à la cohésion familiale au regard de la terre et ne confirmait notre opinion sur les causes de l'apparition de la *laudatio parentum*. L'homme des premiers siècles de la féodalité hésite à conclure seul un acte important, et c'en est un alors que de disposer de la terre ! Il associe à son acte, — en plus de parents par le sang qui ont un droit de regard sur le transfert de ses immeubles —, parfois des fidèles de sa maisnie ou des personnes qui lui sont rattachées par quelque autre lien, qui l'aident à passer sa vie sans périments dans une société troublée, où c'est une faiblesse que de vivre isolé, et qui lui permettent au sein de celle-ci d'accroître son influence sociale. L'avènement de la féodalité, qui a ainsi mis en éveil des forces familiales latentes et multiplié les liens sociaux, va nous permettre d'expliquer encore les constatations que nous allons faire en recherchant sur quels biens porte la *laudatio parentum*.

§ 2. — *Biens frappés par la laudatio parentum*

Dans le haut Moyen Age, la distinction des biens en meubles et en immeubles est la *summa rerum divisio* (1). L'importance très grande de la terre, l'immeuble par excellence, l'explique. La terre est le support réel de la hiérarchie sociale complexe et forte de la féodalité, et elle est presque l'unique richesse aux x^e et xi^e siècles. L'argent circule peu alors et se raréfie par suite de la carence du commerce et de l'industrie. Les libéralités, à cette époque, consistent assez rarement dans un transfert de meubles (2).

(1) Cf. sur ce point, OLIVIER MARTIN, *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1922, in-8°, pp. 202-203.

(2) On rencontre fréquemment, dans les chartes, des donations de serfs, et elles sont accompagnées de *laudatio parentum* : Ainsi *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, p. 174, cap. XLVII (ante 1061) ; *Ibid.*, t. I,

— Ce n'est qu'à partir de la fin du XII^e siècle, et grâce à l'essor économique qui vient de s'accomplir, que l'on rencontre des libéralités ayant pour objet des meubles sous la forme fréquente du legs d'argent dans le testament qui renaît alors (1). — Nous possédons néanmoins un texte angevin du XI^e siècle, prouvant que la *laudatio parentum* ne frappe pas en droit les meubles et que l'on peut les donner librement. Hadoïse en prenant le voile avait donné tous ses biens à N.-D. de la Charité d'Angers, un alleu, des bâtiments, de l'argent; elle avait deux filles, — l'une s'était faite moniale, l'autre était mariée —, et elle avait sans doute adressé sa libéralité sans l'assentiment de ses enfants. En effet, après sa mort, son gendre Hildemann et l'épouse de celui-ci réclamèrent la moitié de tous les biens qu'elle avait donnés au Ronceray. On vint plaider devant le comte d'Anjou. La cour du Comte adjugea la moitié de l'alleu et des bâtiments à Hildemann, et elle décida que le monastère conserverait l'autre moitié et tout l'argent mobilier, reconnaissant par là la disponibilité complète de celui-ci entre les mains de la donatrice (2). Ce jugement ne vise évidemment que l'argent et ne concerne que l'Anjou; mais il semble que l'on soit en droit d'étendre la conclusion, à laquelle il mène, à tous les meubles et à l'ensemble de la France coutumière durant le temps où l'acte à titre gratuit est resté sous le régime de la *laudatio parentum*. Les meubles

p. 158, cap. XXXI (ante 1080); *Ibid.*, t. II, p. 268, cap. IX (1079-1101). Mais il est probable que les serfs étaient considérés comme des biens immeubles, la distinction des meubles et des immeubles étant basée sur la préciosité des biens et les serfs étant attachés à la terre qu'ils cultivaient.

(1) Cf. *infra*, pp. 112-113 et 186 et sq.

(2) *Cart. du Ronceray*, p. 154, n° 240 (1050-1055): « Hadoïs in vita sua, suscipiens sanctum velamen, delegavit Sancte-Marie omnia bona sua et alodium et edificamenta et pecuniam mobilem. Post mortem ejus, reclamavit Hyldemannus et uxor ejus medietatem omnium. Ventum est in judicium comitis. Adjudicavit curia ejus Hyldemanno medietatem alodii et edificamentorum; iterum alterum medietatem et totum habere mobile Sancte Marie ».

avaient alors peu de valeur, comme il a été dit, et c'est ainsi qu'ils étaient affectés au paiement des dettes des débiteurs tandis que les immeubles étaient soustraits à l'action des créanciers (1),

Nous avons vu que dans les chartes de libéralités de l'époque franque les praticiens distinguaient avec insistance, parmi les immeubles, le bien de famille ou *alodis* d'avec l'acquêt ou *comparatum*, mais que le disponible par acte à titre gratuit était le même pour ces deux catégories de biens (2). Semblablement, la *laudatio parentum* a-t-elle lieu indistinctement pour les donations de biens de famille et pour celles d'acquêts, ou au contraire frappe-t-elle seulement le bien de famille, l'acquêt demeurant librement disponible par l'individu ? L'on eût compris que la coutume ait consacré le dernier terme de l'alternative, le contrôle familial s'exerçant seulement sur la disposition des biens qui proviennent d'un ancêtre commun, et l'acquêt restant à la discrétion de celui qui le possède, le plus souvent, grâce à son labeur et à ses économies. Mais il n'en est pas ainsi ; et des textes qui s'échelonnent du IX^e au XIII^e siècle attestent que la *laudatio parentum* frappe l'acquêt comme le bien de famille (3). La raison en est qu'au moment où la pratique de

(1) Cf. ESMEIN, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1883, pp. 117-118.

(2) Cf. *supra*, pp. 30-33.

(3) Il est inutile de prouver que la *laudatio* atteint les libéralités ayant pour objet des propres ; il ne vient pas, à l'esprit, la pensée de mettre ce fait en doute ; mais voici des textes qui montrent que la *laudatio* atteint également les dispositions d'acquêts par acte à titre gratuit : *Cart. de Redon*, p. 108-109, n° 142 (19 juillet 867), : « Hæc carta indicat atque conservat quod dederunt Ratlounen et filius ejus Catlounem censum de III modios de brace... quos supradictus Ratlounen emerat a quoddam homine nomine Menhoiarn ». *Cart. de Chuny*, t. III, n° 2169 (993-1048) : « Ego Lautbertus miles... dono Deo et... loci Cluniacensis habitatoribus... unam vineam quam emi ad Arnaldum X solidis... Est autem ipsa vinea in villa que vocatur Curtiacus... Totam ad integram (grum) donamus ego Lautbertus et uxor mea Ema, et filii mei Wichardus et Gaufrerus atque Berardus jam dicto loco ». *Cart. du Ronceray*, p. 111, n° 165 (vers 1063) : « Notum esse volumus quod Guido de Calido monte,... gratis

la *laudatio* se forme et entre dans la coutume, les notions sociales de bien de famille et d'acquêt se sont émoussées et ont perdu les contours juridiques précis qu'elles avaient à l'époque franque. En effet, avec la diffusion de la tenure viagère et l'établissement de la féodalité, dans la seconde moitié du ix^e siècle et durant le x^e, la circulation des immeubles, surtout par mutation à titre onéreux, est devenue très faible ; l'acquêt se raréfie. Cette situation persiste plus ou moins au xi^e siècle ; sans doute, de nombreux dons de tenures sont faits alors avec le consentement du seigneur de mouvance ; mais le bénéficiaire ordinaire de ces libéralités est l'Église, et c'est un bénéficiaire qui reçoit les biens sans les remettre en circulation. Semblablement, au x^e siècle, au milieu des tenures viagères en principe, le bien propre de famille tend à disparaître ; le mot qui le désignait à l'époque franque, l'*alodis* ou l'*alodium*, va désormais désigner les ilôts de propriété qui subsistent, les alleux, parce que un des caractères essentiels de la propriété est d'être transmissible héréditairement (1). Le cartulaire

dedit ad victum sanctimonialium, totam decimam illius mansure terre quam apud Corniliacum emerat... Postea ipse pater et filius cum cultello, uxor autem et filia singule cum singulo denario, ejusdem rei donum super Sancte-Marie altare imposuerunt », *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, p. 319, cap. LXXI (1101-1106) : « Habebat Hugo Berbellus terram in Gorzeis et in Chavennis et in mobili villa, quam ipse emerat... Hanc autem terram dedit Deo et sancto Petro... concedentibus filiis suis Gaufrido, Guidone et Guillelmo ». *Bulletin hist. et phil.* (a. 1897), p. 631-632, *Chartes de la Marne*, n° 11 (1249), donation par le sire de Voursart à l'abbaye de Trois Fontaines de sa terre de Culey : « ... Et cest don et cest aumône ie l'ai faite de mes aques et en mon alue, par l'otroi et le loz de Harvi ma fame et de mon fil Warin, chevalier, et de mes autres hoirz ». — Cf. en outre : *Cart. de Cluny*, t. I, n° 738 (949) ; *Ibid.*, t. III, n° 2136 (993-1048) ; *Cart. de Ronceray*, p. 98, n° 138 (vers 1112) ; *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, p. 385, n° 169 (vrais. 1^{re} moitié du xii^e siècle) ; *Cart. de N.-D. de Paris*, t. II, pp. 197-198, n° 1 (1189). *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 15-16, n° 10 (1184) ; *Ibid.*, p. 747, n° 526 (1219) ; *Bulletin hist. et phil.* (année 1884), *Testaments de l'Yonne*, p. 232, n° 3 (1192).

(1) Cf. ESMEIN, *Cours élém. d'hist. du droit français*, op. cit., p. 249.

de Cluny permet de se rendre compte du relâchement qui s'opère dans la distinction du bien propre de famille et de l'acquêt, et de la confusion où sont tombées ces notions. On y voit l'expression *hereditas*, qui désignera, à n'en point douter, dans les chartes, dès la seconde moitié du XII^e siècle, le bien de famille (1), et que reprendront les coutumiers du XIII^e siècle en parlant de l'*érilage*, employée pour désigner des biens immobiliers, qu'ils aient été acquis ou reçus en succession (2). Nous ne voulons pas dire qu'au X^e et au XI^e siècles les notions de biens propres de famille et d'acquêts disparaissent, car on les rencontre encore dans les chartes (3), de même qu'il est indubitable que, durant le règne de la *laudatio parentum* sur les libéralités, des donateurs et des praticiens ont prétendu que les dons d'acquêts devaient échapper à cette *laudatio* (4) ; mais dans l'en-

(1) Cf. *infra*, p. 91.

(2) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 1748 (987-994) : « Ego, in Dei nomine, Otgerius dono aliquid de rebus meis... que sunt in pago Lugdunensi... videlicet medietatem vinee quam adquisivi de Volvingo... Dono etiam unum campum cum prato sibi adjacente que similiter... acquisivi... Terminatus autem ipsa hereditas a mane terra Riculfi... » ; *Ibid.*, t. III, n° 2136 (993-1048) : « Notum sit... quod ego Richelmus, veniens ad mortem, omnem meam possessionem sive hereditatem quam de franchis hominibus adquisivi, Domino Deo... et ad locum Cluniacum... dono et relinquo. Est autem ipsa terra in pago Matisconensi... » ; *Ibid.*, t. III, n° 2718 (1019) : « Notum sit... quod ego Hugo et uxor mea Aremburgus donamus Deo et sanctis apostolis ejus Petro et Paulo, ad locum Cluniacum... omnem hereditatem que nobis per conquestum advenit de Theodorico... et est ipsa hereditas in pago Augustidunense ».

(3) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2181 (993-1048), donation par Alindrade d'une vigne dépendant de son héritage maternel : « De hereditate mea que mihi de materna hereditate advenit, hoc est vinea... et est sita in pago Matisconense » ; *Ibid.*, t. V, n° 3660 (1091) : Une personne donne à Cluny, « quamdam scilicet particulam hereditatis mee que mihi parentali jure obvenit... meam cavanariam... in comitatu Maticensi ». *Cart. de Redon*, p. 311, n° 360 (1066), donation de Daniel à l'abbaye de Redon : « Tradidit eis (les frères de Redon) partem sibi divisam atque semotam, quæ sibi jure hereditario congruebat a patribus et fratribus ». — Pour l'acquêt cf. *supra*, p. 87, n. 3.

(4) *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. XXXVI, p. 424, n° 26 (vers 1114), texte mutilé et obscur : Petronille, prieure de Fontevrault, étant

semble les notions de propres et d'acquêts, alors confuses, ne s'accusent pas assez nettement et les prétentions à la libre disposition de l'acquêt sont trop isolées pour que la coutume les retienne quand la *laudatio parentum* se forme à son abri. Et lorsque ces notions reparaîtront avec intensité au cours du XII^e siècle, par suite d'un nouvel état de choses, et acquerront une précision nouvelle qui transpirera dans les textes, la pratique de la *laudatio* qui s'est formée ne se modifiera pas ; et c'est ainsi que nous avons pu relever une charte de 1249, où un donateur dispose de biens acquêts avec l'assentiment « de son fil et de ses autres hoirz (1) ».

En effet, durant le XI^e siècle, l'hérédité des fiefs s'établit à l'état de coutume générale (2) ; désormais les héritiers du vassal n'ont pas seulement comme source de leur droit

allée un jour se reposer *apud Pignonariam*, « Helignandus de Longo Campo et Elisabeth, uxor sepedicti Achardi », vinrent la voir. Dans la conversation, Pétronille rappela à Elisabeth que son fils *Buccardus* « domino R. et feminis subpositis concederet (devait donner son assentiment à) terram quam pater eius Achardus et ipsa perpetuo eis tenendum concesserat ». A ce rappel à l'ordre, Elisabeth répondit : « Quia prædicta terra de emptione sua et adquisitione fuerat et cui ipsi voluissent eam libere vel quiete dare aut dimittere potuissent ». Mais Pétronille ne se contenta pas de cette affirmation, et de l'argent fut donné à *Buccardus* pour qu'il confirme la donation de son père : « Quoniam unus Bernardus de Saponariis... (passage altéré) ibi interfuit, qui filio suo Buccardo sex denarios pro concessione donavit ». *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, pp. 407-408, cap. IX (1102) : « Hanc autem donationem, quam Adelina fecit assensu supradicte parentele, potuisset libere agere absque eorum nutu, quia de sue emptionis adquisitione et partim de Rainaldi filii sui empticiis hec provenerant ». En fait dans ces deux exemples, comme on le voit, malgré ces prétentions au libre disponible de l'acquêt, la *laudatio parentum* a eu lieu. — Cf. en outre : *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, cap. XLI, pp. 497-498 (1079-1101). Un *calumpniator* vient à repentance, « sed postmodum, recognoscens se male calumpniasse in capitulo sancti Petri confessus est », et dit, — ou tout au moins on lui fait dire —, « quia, quod pater suus propria pecunia emerat, liceret ei, etiam nolentibus filiis, cuilibet dare posse ».

(1) Cf. *supra*, p. 87, n.3.

(2) Cf. ESMEIN, *Cours élém. d'hist. du droit français*, op. cit., p. 225 ; GUILHIERMOZ, *Essai sur l'origine de la noblesse*, op. cit., pp. 197-199.

successoral, soit le consentement tacite du suzerain, soit la charte de concession du fief qui aurait organisé explicitement à leur profit sa dévolution, mais encore la coutume. Au XII^e siècle, l'aliénation des fiefs devient plus courante. A cette époque, également, les censives sont concédées à perpétuité et elles commencent à entrer dans le commerce (1). L'hérédité de la tenure, son aliénabilité sous certaines conditions, provoquent une circulation plus grande des biens et entraînent la renaissance des notions sociales du bien propre de famille et de l'acquêt. Dans la seconde moitié du XII^e siècle et au début du XIII^e, ces notions sont assez mûres pour prendre avec une grande fréquence de la précision juridique sous la plume des rédacteurs de chartes, plus instruits aussi que leurs devanciers, grâce au mouvement général de science juridique que l'étude du droit romain, nouvellement mise à l'honneur, a créé. Le bien de famille est ce que l'on possède *jure hereditario*, car on l'a reçu dans son patrimoine par succession ; on le désigne encore par le terme *hereditas*, l'*éritage*, et c'est cette expression concise qui fera fortune au siècle de Saint-Louis et qu'emploieront habituellement les auteurs de coutumiers (2).

(1) Voir, pour la région parisienne, OLIVIER MARTIN, *Hist. de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, t. I, op. cit., pp. 366 et sq.

(2) Dans la charte de commune de la ville de Laon, octroyée par Louis VI en 1128, on trouve déjà l'héritage et l'acquêt nettement opposés, § 13 : « Si vero nec vir nec mulier hereditates habuerint, sed de mercimoniis questum facientes, substantia fuerint ampliati... », Cf. *Ordonnances des rois de France de la troisième race, recueillies par ordre chronologique*, onzième volume, in-fol., Paris, 1769, pp. 186-187. — Mais l'on ne rencontre guère, énoncées avec précision juridique par le commun des praticiens, dans l'ensemble des chartes de libéralités, les notions de bien de famille et d'acquêt avant le milieu du XII^e siècle environ. Ainsi, pour le bien de famille ou *hereditas*, Cf. *Cart. de Redon*, pp. 347-348, n° 389, (1144), donation par un certain Rocherius : « ... Portionem hereditatis mee quam in Abbatia que vocatur Plelan paterno jure possideo... concedo, dono ». *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 64-65, n° 45 (1164-1169) : Hugues de Saluel donne à l'église d'Amiens « medietatem totius vicecomitatus quem in eisdem villis ecclesiæ jure hereditario possidebat » ; *Ibid.*, pp. 74-75, n° 54 (1175) : deux époux et leurs

Le bien nouvellement acquis est le *conquestum*, l'*acquisitum* (1), et ces expressions, acquêt, conquêt, seront conservées dans le langage moderne. Seulement, l'hérédité des tenures, leur aliénabilité et leur aliénation en fait plus courante, causes de la renaissance de l'héritage et de l'acquêt, auront, comme nous le démontrerons, une grande répercussion sur le disponible par acte à titre gratuit, en contribuant à écarter de ce dernier le contrôle familial. Aussi n'est-ce pas en étudiant le régime de la *laudatio parentum*, mais dans un développement postérieur, que nous aurons à constater la manifestation dans le domaine du disponible de la distinction de l'héritage et de l'acquêt. D'ailleurs, à partir de la seconde moitié du XII^e siècle, l'hérédité des tenures donne à la *laudatio parentum* une physiologie très nette, reconnaissable à travers les chartes, et que nous dépeindrons en étudiant les caractères de cette institution.

enfants donnent « agriculturam totius territorii de Goiencurt inter Vilam de Vals et calceiam quod jure hereditario tenebant » ; *Ibid.*, pp. 127-128, n° 95 (1197) : restitution à l'église d'Amiens, par un chanoine, de dîmes que lui et ses ancêtres avaient détenues indûment ; il fait la restitution avec l'assentiment de son neveu, « Roberto nepote suo ad quem predicta hereditas devoluta fuerat hoc ipsum concedente ». *Cart. du Bas-Poitou, Chartes du prieuré de Brenn*, p. 83, n° 13 (1180), donation par Almericus d'héritages : « ... Hic (Almericus) denique ex patrimonii sui hereditate sancto Martino, in quantum licuit, donavit... » *Cart. de l'hôpital Saint Jean d'Angers*, pp. VIII-IX, n° 8 (1187) : « Huo vicecomes Castriduni... sciatis quod ego dedi et concessi Stephano tunc Siniscallo Andegavie, pro servitio... totum jus meum, quod in passagio pontis Andeg. habebam in hereditate et feodo... Hoc autem gratanter concessit domina Margarita, mater mea, ex parte cujus totum jus illud movebat et michi continebat » ; *Ibid.*, pp. XXXVIII-XXXIX, n° 40 (1207), donation d'Hodeburge à l'hôpital d'Angers : « Dedit etiam sepepredicta H. quidquid pater suus cum matre adquisierat et quecumque jure possidebat hereditario, scilicet domum... cum omnibus rebus aliis eidem hereditario accidentibus de Avena ».

(1) *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 140, n° 164 (1211) : donation d'une grange, « quam emimus de nostro conquestu » disent les donateurs. *Archives de l'Hôtel-Dieu de Paris*, n° 111 (1213) : transaction entre l'Hôtel-Dieu et les fils de Pierre et de Geneviève « super quadam domo... quam idem Petrus et Genovefa uxor sua de conquestu suo habitam fratribus

§ 3. — *Caractères de la laudatio parentum*

Il importe, avant d'analyser les caractères de la *laudatio parentum*, d'examiner quels actes juridiques elle atteint. Ce sont d'abord évidemment les libéralités, comme il ressort des développements précédents. Ces libéralités, si on les caractérise par leur mode de réalisation, sont aux premiers siècles de la féodalité : la *donatio a die presente*, par laquelle le donataire entre en possession des biens donnés après la conclusion de l'acte, que le donateur fasse le don en santé ou *in extremis*, par lui-même ou par un mandataire qui exécute le don après la mort du mandant (1) ; la *donatio post obitum*, par laquelle le donataire n'entre en possession des biens donnés qu'après la mort du donateur, — selon certains, il faudrait distinguer la *donatio post obitum* proprement dite, laquelle, lors de sa conclusion, confère seulement au donataire le droit expectatif d'être après la mort du donateur maître des biens qui font l'objet de la libéralité, et la *donatio reservato usufructu*, où le donateur, en la concluant, confère au donataire la propriété des biens donnés tout en en conservant la jouissance sa vie durant (2). Il n'entre pas dans notre étude de prendre part à la controverse et d'ailleurs, notons-le, ces types de libéralités se ressemblent en ce qu'elles sont conclues entre vifs et qu'elles confèrent au bénéficiaire un droit — quelle que soit sa nature — irrévocable en ce sens que le donateur ne peut le révoquer *ad nutum*. En outre, comme l'a magistralement

Domui Dei dederant ». *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 130-131, n° 124 (1217) : « Noverint universi quod Johannes Pascherius et Flora, uxor eius... domum suam... quam adquisierant per conquestum, dilectis filiabus, monialibus de Vicinis, ob anime sue remedium, legaverunt ». *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 198, n° 174 (1234-1237) : Raoul de Mésencècles et Ermentrude, sa femme, donnent « tres modios et duas minas terre sementis, quos habebant ex adquisito suo, ut dicebant ».

(1) Sur ce dernier point, Cf. AUFFROY, *op. cit.*, pp. 414-415.

(2) Cf. sur cette distinction, R. CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, *op. cit.*, pp. 272-277.

démontré Auffroy dans son ouvrage sur l'*Evolution du testament en France des origines au XIII^e siècle*, au cours du XII^e siècle, sous l'action des canonistes de l'Église dont les tribunaux connaissent alors des procès relatifs à l'aumône des défunts et pour satisfaire le désir des fidèles, particulièrement éveillé par les Croisades, de pouvoir faire une *donatio pro anima* révocable à leur gré, le testament, qui avait disparu au temps de Charlemagne, reparait (1). Par suite, dans la seconde moitié du XII^e siècle et au début du XIII^e, on commence à rencontrer des legs testamentaires (2) qui ne confèrent de droits au bénéficiaire de la libéralité qu'après la mort du disposant, et sont jusqu'à ce moment révocables *ad nutum* par leur auteur. — Mais si les libéralités se diversifient quant à leur mode de réalisation, elles ont du X^e au XIII^e siècle une cause intentionnelle commune qui leur imprime de l'unité. En effet, si l'on excepte le cas des concessions de fiefs, lesquelles sont plutôt des contrats commutatifs que des libéralités, — quoique Glanville et l'auteur du *Très ancien coutumier de Normandie* les aient considérées comme des donations (3) —, les vertus chré-

(1) Cf. AUFFROY, *op. cit.*, pp. 384-398 et 422-430.

(2) *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, pp. 7-15, n° 5 (1146-1153). Testament de Simon de Beaugency ; il semble que c'est un véritable testament contenant une énumération de dons-legs et une indication de dettes à payer ; l'héritier devra approuver les dons, « ... et mei heredis qui hoc donum confirmando concesserit ». *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 744, n° 523 (1198) : « Notum fieri volumus quod Matildis mulier Belvacensis... coram nobis (le doyen de Beauvais) confessa est quod Petrus, filius ejus, agens in extremis, de consensu et bene placito ipsius Matildis, dimidium vini Domui Leprosorum Belvacensum... titulo elemosine, in ultima voluntate legavit ». *Cart. de N.-D. de Baugency*, pp. 137, n° 117 (1216) : « Constituta in presentia nostra (l'évêque d'Orléans) dilecta et fidelis nostra Agnes, domine de Usello, confessa est quod defunctus Guillelmus Bœlli, miles, maritus ejus, in extrema voluntate sua legavit pro remedio anime sue et in perpetuam elemosinam contulit abbacie de Balgenciaco viginti solidos... quam donacionem ipsa coram nobis voluit et... concessit, Odo vero Bœlli, miles, dicti Guillelmi patruus, premissam donacionem laudavit ». Et voir AUFFROY, *op. cit.*, p. 430.

(3) GLANVILLE, *Tractatus de Legibus et consuetudinibus Regni Angliæ*, lib. septimus, cap. I (1187-1189), dans HOUARD, *Traité sur les coutumes*

tiennes de piété et de charité sont les mobiles ordinaires de la générosité des donateurs et, en dehors du cercle de la famille, le donataire habituel d'immeubles est alors l'Eglise. Dès la seconde moitié du ^{xii}^e siècle et même quelque peu avant, cette cause intentionnelle commune aux libéralités est exprimée juridiquement avec fréquence dans les chartes par les appellations *donatio in elemosinam*, *concessio in elemosinam*, *collatio in elemosinam*, que les praticiens emploient désormais pour désigner les dons adressés à l'Eglise (1).

anglo-normandes, t. I, Paris, 1776, in-4^o, pp. 461-462 : « Quilibet... potest dare quamdam partem sui liberi tenementi, in remunerationem servitii sui vel loco religioso in elemosynam ». *Très ancien coutumier de Normandie*, Pars secunda (1218-1223), cap. LXXXIX, § 1, éd. Tardif, t. I, in-8^o, Paris, 1881, pp. 99-100 : « Quilibet potest donare... in elemosinam vel pro servicio suo ». Les expressions *dare in remunerationem servitii sui*, *dare pro servicio suo*, semblent bien désigner la donation à fin de service féodal.

(1) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 1, n^o 1 (vers 1130), donation de Raoul de la Cengle : « Radulphus de Cingula concedentibus filiis suis... Domui hospitalis Belvac tria curricula... in elemosinam concessit ». *Cart. de Redon*, pp. 344-345, n^o 387 (1148) : « Gaufridus Stultus de Tremer dedit Sancto Salvatori Rotheronensis monasterii... totam hereditatem suam de Ballo in elemosina sempiterna... » *Cart. de l'abbaye de la Luzerne*, pp. 4-6 (1162). Guillaume de Saint-Jean et Robert son frère ont fait une donation à l'abbaye de la Luzerne : « Hæc autem omnia dedimus predictæ abbatiæ in perpetuam elemosinam ». *Cart. du comté de Ponthieu*, p. 20, n^o 8 (1178) : « Ego Igerannus de Fontaine... concessi in elemosinam temporibus perpetuis in pace tenendam monialibus... molendinum meum de Roveroi ». *Cart. du chap. de la cathéd. d'Amiens*, pp. 74-75, n^o 54 (1175) : « Alelmus de Nans et Herma uxor ejus, et filii eorum... agriculturam totius territorii de Goiencurt... Ambianensi ecclesiæ in perpetuam elemosinam... concesserunt » ; Cf. également, *Ibid.*, p. 102, n^o 76 (1190) ; p. 112, n^o 84 (1192). — Les legs également font partie des *datationes in elemosynam* : *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 744, n^o 523 (1198) : une personne « dimidium modium vini Domui Leprosorum Belvacensium ... titulo elemosine in ultima voluntate legavit » ; *Cart. de N.-D. de Beaugency*, p. 137, n^o 117 (1216) : la dame Agnès « confessa est quod defunctus Guillelmus Boelli, miles, maritus ejus, in extrema voluntate sua legavit pro remedio anime sue et in perpetuum elemosinam contulit abbatiæ de Balgenciaco viginti solidos » ; Cf. acte analogue dans *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 178-179, n^o 173 (1218/9) — Des restitutions de biens injustement détenus, effectuées par les détenteurs à l'établissement ecclésiastique, figurent même parmi les *datationes*

On est accoutumé à considérer l'*elemosyna* sous l'aspect d'un genre particulier de tenure opposable au fief, et de fait, de bonne heure, on trouve l'expression *elemosyna* employée pour désigner une tenure contrastant avec le fief, (1); mais si la franche aumône échappe à la hiérarchie des terres et si l'aumône simple est une tenure bénéficiant d'un régime spécial, c'est le résultat du but religieux poursuivi par les donateurs qui n'attendent en échange de leur don qu'un service de prières ou qui, tout au moins, en choisissant pour donataire l'Église, vont, à raison même du caractère de ce donataire, au-devant d'un dessaisissement de leur terre plus complet que ne le comporte le système ordinaire des tenures. Aussi les expressions *donatio in elemosynam*, *collatio in elemosynam* sont-elles originellement expressives de l'intention religieuse qui anime les donateurs. En adoptant la terminologie des chartes du ^{xiii}^e siècle, nous pouvons donc dire que, durant le règne de la *laudatio parentum*, l'acte à titre gratuit ordinaire qu'elle atteint est la *datio in elemosynam*, dont la caractéristique est d'être une libéralité adressée dans un but pieux ou charitable à un établissement ecclésiastique. Soit par suite du caractère compréhensif et souple de la *datio in elemosynam* — acte juridique libéral désigné par sa cause intentionnelle —, soit à raison de l'apparition encore timide du testament, soit à cause d'une certaine confusion qui ne cesse, malgré de notables progrès, de régner dans l'esprit

in elemosinam : *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 60-61, n° 42 (ante 1164) : « Adam de Sessouli... duas partes totius decime de Sessouliu... Ambianensi ecclesie in elemosinam... reddidit et perpetuo habendam concessit » ; *Ibid.*, n° 95, pp. 127-128 (1197) : un chanoine du chapitre d'Amiens restitue des dîmes, injustement détenues, à l'église d'Amiens, « Roberto nepote suo ad quem predicta hereditas devoluta fuerat hoc ipsum concedente et ad hanc elemosinam in manu nostra resignandam manum apponente ».

(1) *Chartes de l'abbaye de Jumièges*, t. II, pp. 106-107, n° 159 (1190-1191) : « Ut autem elemosina supradicta et feodum supradictum inconcusse et firmiter in perpetuum teneantur... »

des praticiens sur les formes et buts divers pouvant affecter un transfert d'immeubles, à la fin du XII^e siècle, et au début du XIII^e, la distinction entre l'acte entre vifs et le legs testamentaire n'est pas toujours nette (1); mais durant le XIII^e siècle une distinction très accusée se fait — à l'ombre des officialités ce semble — dans la *datio in elemosynam*, entre le legs testamentaire révocable *ad nutum* et la donation entre vifs irrévocable, distinction très intéressante que nous étudierons, le moment venu (2), parce qu'elle est concomitante à une différence de régime de disponibilité des biens qui s'établit alors entre le legs et la donation dans un grand nombre de coutumes.

La *laudatio parentum* atteint également les actes à titre onéreux types, comme la vente (3), l'échange (4). Elle accom-

(1) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 19, n° 13 (1187) : « Ego Philippus, Dei gratia Belvacensis episcopus,... notum fieri volumus quod Petrus de Sancto Rumoldo... Domui Dei hospitalitatis belvacensis boscum unum in elemosinam legavit... ut autem donatio ista... rata et firma permaneat ». *Cart. de N.-D. de Voisins*, p. 57, n° 56 (1220) : « Manasses, Dei gratia Aurelianensis episcopus... noverint... quod cum nobilis mulier Agnes... in extremis laborasset... in perpetuam legavit et contulit elemosinam... Hanc autem donationem et concessionem, nobilis mulier Heliabet, filia defuncti Agnetis... voluit et concessit ».

(2) Cf. *infra*, pp. 171-176.

(3) *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, p. 75, cap. XVI (ant. à 986) : « In Christi nomine convenit inter me Heldebertum et monachos sancti Petri Carnotensis, quibus preesse videtur Wibertus abbas, ut eis alodum juris mei vendere deberem quod ex successione parentum mihi contigerat : quod et feci cum consilio parentum vel amicorum meorum ». Cf. également *Ibid.*, t. I, p. 132, (1070) ; *Chartularium insignis ecclesiæ Cenomanensis*, p. 4, n° 6 (1150) ; *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, p. 129, n° 95 (1197) ; *Ibid.*, pp. 173-175, n° 133 (1219) ; *Ibid.*, pp. 388-389, n° 332 (1249).

(4) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 38-39, n° 31 (fin du XII^e siècle) : « Ego Gualterus Abbas ecclesie sancti Symphoriani... notum facimus universis fecisse nos cum Ainardo de Mausello quamdam commutationem terrarum in hunc modum. Predictus Ainardus habebat quamdam terram de parte uxoris sue, sororis Roberti de Tilleio... Hanc terram dedit nobis... Concessit quoque hoc donum predictus Robertus de Tilleio filiique ipsius et filia in quorum hereditatem predicta terra post mortem Ainardi uxoris sue revertenda erat... — en échange

pagne les remises de gage, *commissio in vadimonium*, *pignoralio* (1) ; les restitutions de biens injustement détenus (2) ; les cessions d'immeubles dans les transactions, *compositiones* (3) ; l'abandon de droit litigieux relatifs à des immeubles (4). On la rencontre pour cela dans les *werpiliones*,

l'abbé donne des terres à Aïnard — ». Cf. également, *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, p. 139, n° 105 (1201) ; *Cart. du comté de Ponthieu*, pp. 106-107, n° 70 (1218) ; p. 148, n° 104 (1233).

(1) *Cart. de l'abbaye de Sainte-Trinité du Mont de Rouen*, p. 456, n° 68 (XI^e siècle vrais). Quand « Ricardus de Porco-Mortuo » se fit moine à Sainte-Trinité, il conclut avec l'abbaye une convention de *vadimonium* : « Concessit pretereā omnium rerum suarum, quæ sunt apud Byseyam, nobis medietatem tamdiu videlicet quousque pecunia nostra, de qua omnes illæ res debent disvadiari, ab uxore ejus et filio nobis redatur. Aliam autem medietatem uxor ejus et filius interim habebunt ; pecunia vero soluta, res suas quietas possidebunt... Ista autem conventio hoc modo et ea ratione facta est quod uxor ejus et homines agere debent erga filium, ut videlicet, cum venerit, hoc idem quod factum est et velit et faciat esse ratum... ». Cf. également : *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, p. 23, n° 16 (1142) ; pp. 42-44, (1150) ; pp. 148, n° 111 (1203) ; pp. 222-223, n° 177 (1222).

(2) *Cart. de Saint-Vincent de Laon*, p. 213, n° 38 (1146) : « ... Odo de Abbatia decimam de Monte, quam ipse et sui antecessores contra decreta canonum longo tempore possiderant, tandem.. partim pro sua et suorum antecessorum anima, partim pecunia, per manum nostram reddidit et donavit. Hoc concessit Betreda uxor ejus et filii ejus et filie... ». Cf. également : *Cart. du chap. de la cathéd. d'Amiens*, pp. 60-61, n° 42 (ante 1164) ; pp. 127-128, n° 95 (1197) ; *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, pp. 219-220, n° 137 (1202).

(3) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 7, n° 14 (1179). Symon de Vere avait fait un don d'héritage immodéré à l'Hôtel-Dieu ; son gendre *Garinus* soulève une contestation à cet établissement à propos du don. Devant le roi Louis VII, une transaction se fait, « denique utraque parte constituta in presencia nostra, facta est pax et compositio in hunc modum » : pour conserver l'héritage donné par son beau-père, *Garinus* assigne à l'Hôtel-Dieu un revenu de dîme avec l'assentiment de ses enfants, « ipsius Garini uxor et filii et filia eidem elemosine prebuerunt assensum ». Cf. également : *Cart. de N.-D. de Paris*, t. II, pp. 355-356, n° 2 (1195) ; *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, p. 71, n° 52 (1173) ; *Ibid.*, p. 171-172, n° 130 (1210) ; *Cart. de Saint-Léger de Soissons*, pp. 336-337, n° 82 (1237).

(4) *Cart. de Saint-Léger de Soissons*, p. 283, n° 44 (1182) : « Ego Radulphus comes Suessionensum, notum fieri volo... quod Renaldus de Landricurte querelam prati et clibani quam contra ecclesiam Beati Leo-

car l'expression générique *werpitio* semble avoir été employée, surtout, pour désigner les restitutions de biens, les transactions, les abandons de droits litigieux, effectués par les héritiers des donateurs à la suite d'une *calumnia* exercée contre le donataire (1). On voit même le lignage approuver à l'avance les positions qu'un de ses membres devra prendre en justice au cours d'un procès (2) et des enfants entendre avec leur père un jugement qui le concerne (3). Il faut donc conclure que la *laudatio parentum* atteint tout acte translatif de bien immobilier ou tout acte susceptible par ses conséquences d'en entraîner le transfert. On peut mesurer par là avec quelle ampleur s'est manifestée la solidarité de la famille au regard de la terre, que nous avons vu reparaître lors de l'établissement de la féodalité et de l'avènement de la coutume, et l'on doit reconnaître que c'est bien à cette manifestation qu'il faut rattacher l'apparition du contrôle des parents sur les libéralités.

Le contrôle familial s'exerçant sur les transferts d'immeubles sous la forme de la *laudatio parentum* disparaîtra en droit, et sauf exception, dans l'ensemble de la France

degarii per vice comitatum suum habebat, coram me in curia Suessionis iudicio nobilium virorum atque sapientium, concedente Hugone fratre suo et Johanne filio Petri de Truegin, cunctisque amicis suis concedentibus, liberam et quietam ecclesiam dimisit et injustitiam fratribus factam, coram nobis emendavit ». Cf. également : *Cart. de Saint-Bertin*, p. 368, n° 52 (1186) ; *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 391-392, n° 336 (1252).

(1) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 1789 (988), *werpitio* = restitution de biens ; *Ibid.*, t. III, n° 2670 (1008), *werpitio* = transaction ; *Ibid.*, t. III, n° 3291 (997) et t. V, n° 4240 (1171), *werpitiones* = abandons de droit litigieux. — Dans ces exemples la *laudatio parentum* accompagne la *werpitio*.

(2) *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, p. 49, n° 50 (1210) ; cf. le texte *supra*, p. 81, n. 3.

(3) *Cart. de Saint-Bertin*, pp. 296-297, n° 102 (1125). Un conflit de compétence judiciaire existait entre l'abbé de Saint-Bertin et le châtelain Teinard ; la Cour de justice du comte de Flandre se prononce contre Teinard ; celui-ci entend le jugement avec ses fils sans contredire : « Hoc iudicium Teinardus et filii ejus, Henricus scilicet et Gislebertus, audierunt et nihil contradictionis adhibuerunt ».

coutumière, au cours du XIII^e siècle. Mais à cause de la grande importance que prend alors dans l'ancien droit successoral, à la suite de la renaissance de l'héritage et de l'acquêt du XII^e siècle, le bien propre de famille, où semble se réfugier, dans le domaine du patrimoine, toute la force du lignage pour y trouver une assise réelle et solide à de puissantes ramifications, ce contrôle familial donnera naissance durant le siècle de saint Louis à certaines institutions de transaction entre les droits de la famille et le droit de l'individu sur les héritages dont il est le propriétaire. Tel le finport civil, qui dans quelques coutumes de l'Ouest et spécialement en Bretagne rendra opposable à la famille un débat litigieux engagé par un de ses membres et terminé par un jugement, une décision arbitrale, ou une transaction (1). Tels le retrait lignager (2) dans l'ensemble des pays de coutume et, en sus, à Reims l'institution locale et temporaire de la réserve à demi-naissant, qui protégeront les héritiers contre les ventes d'héritages, désormais librement aliénables entre les mains de l'individu sauf exception. Telle enfin la réserve coutumière, sauvegardant les droits du lignage sur le bien de famille à l'encontre de libéralités émanant de l'individu et dépassant la quotité disponible fixée par la coutume. Nous n'avons pas à nous occuper du finport, ni du retrait lignager, et dès lors à étudier leurs antécédents. D'autre part, dans cet ouvrage général consacré à la réserve coutumière dans l'ancien droit français, nous laisserons de côté (3) l'étude de l'institution rémoise de la réserve à demi-naissant, abolie définitivement en

(1) Sur le finport civil, cf. OLIVIER MARTIN, *Etudes de droit breton : Le Finport*, dans *Mémoires de la Société d'histoire et d'archéologie de Bretagne*, plaq. in-8°, 1921.

(2) Sur le retrait lignager, cf. LOUIS FALLETTI, *Le Retrait lignager en droit coutumier français*, thèse, Paris, 1923, in-8°.

(3) Cf. néanmoins ce que nous disons incidemment du demi naissant, *infra*, pp. 128, n. 3, et 341-342. — La réserve à demi naissant a d'ailleurs été fortement étudiée dans l'ouvrage remarquable de M. Falletti sur le retrait lignager, *op. cit.*, pp. 140 et sq., auquel il convient de se reporter.

1556 (1), nous bornant ici à faire remarquer que, si à Reims le disponible a été limité quant à sa quotité par acte à titre onéreux comme il l'a été par acte à titre gratuit, c'est vraisemblablement en raison de la confusion qui a régné çà et là en pays coutumier, jusqu'aux clartés du XIII^e siècle, dans l'esprit des praticiens sur les différentes formes que pouvaient revêtir les transferts d'immeubles. A Reims, sans doute, cette confusion a été plus accentuée et a persisté plus tard qu'ailleurs. Au reste, un jugement de l'Echiquier de Normandie, de 1211, atteste que, dans cette province également, on a songé au début du XIII^e siècle à soumettre l'acte à titre onéreux au même régime de limitation du disponible que l'acte à titre gratuit (2). Mais ce sont là exception au droit commun et tentative isolée ; en règle générale, les droits de la famille seront à l'encontre des ventes d'héritage sauvegardés par le retrait lignager ; et le maintien après la cessation de la *laudatio parentum* d'une réserve lignagère, avec octroi d'une quotité disponible à l'individu, ne jouera en principe qu'à propos des transferts d'héritage par acte à titre gratuit. Le régime de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit étant l'origine de cette réserve lignagère, appelée coutumière, nous avons donc à nous demander quels sont les caractères de la *laudatio* quand elle atteint les libéralités. Pour cela d'ailleurs, nous pourrons sans imprudence utiliser des chartes où la *laudatio* atteint un acte juridique autre que l'acte libéral ;

(1) Cf. *infra*, p. 342, n° 2.

(2) *Recueil des jugements de l'échiquier de Normandie au XIII^e siècle*, par LÉOPOLD DELISLE, Paris, 1864, in-4°, pp. 24-25, n° 91, échiquier de Saint-Michel, 1211 : « Judicatum est quod Matheus le Veer habeat duas partes hereditatis W. de Argenciis, avunculus sui, quam idem W. vendidit, computata tam terra illa que ei remansit quam illa quam vendidit, et ita quod illi qui primo emerunt, quamdiu rationabiliter facere poterant, emptionem illam habeant, et super alios capte sunt emendationes, et etiam ita quod omnis emptio facta in burgagio illis remaneat qui emptionem fecerunt ». La quotité disponible de l'héritage par acte à titre gratuit est alors du tiers en Normandie, cf. *infra*, p. 135.

car, qu'elle accompagne tel ou tel acte, la *laudatio* a la même origine.

A quel titre d'abord les parents interviennent-ils pour approuver les libéralités du disposant et quel est le fondement de leur intervention ? Nous parlons des parents seulement, car les personnes non unies au disposant par le lien du sang, qui figurent accidentellement à la *laudatio*, ne pourront invoquer la réserve coutumière quand cette institution sera née, et, par suite, nous n'avons pas à revenir sur le caractère de leur intervention que nous avons esquissé déjà (1). Pour décrire le caractère de l'intervention des parents, il faut distinguer deux périodes, l'une s'étendant aux ^x^e et ^{xi}^e siècles, l'autre qui commence au cours du ^{xii}^e siècle pour durer jusqu'à la fin de la *laudatio parentum*.

Aux ^x^e et ^{xi}^e siècles, les chartes, sauf exception, nous présentent les membres de la famille du donateur, qui approuvent sa libéralité, en les désignant par la relation de parenté qui les unit à lui (2). Ce sont sans doute des parents qui habitent avec le disposant et vivent à son entretien, ses enfants le plus souvent, ou des parents de degré plus éloigné, car, du moins en ce qui concerne le seigneur féodal, sa maisnie, comme l'a démontré M^e Flach, comprend parfois des parents de degrés divers (3) : ceux-ci figurent à la *laudatio*, parce qu'ils sont intéressés au maintien du patrimoine du maître de la maisnie, et qu'ils forment l'entourage habituel de ce dernier, près duquel il prend conseil pour conclure des actes importants. Ou alors

(1) Cf. *supra*, pp. 82-85.

(2) Cf. *supra*, pp. 77-79, les notes *passim*.

(3) Cf. FLACH, *Les origines de l'Ancienne France*, t. II, pp. 445-468. Flach, p. 446, cite un passage d'Orderic Vital, écrit dans la première moitié du ^{xii}^e siècle, où l'auteur nous dépeint un puissant baron de la façon suivante : « Hic nimirum in sæculo miles fuerat magnæ sublimitatis, hostibus terribilis et amicis fidelis. Filios et fratres multosque nepotes in armis potentes habuit, hostibusque vicinis seu longe positis valde feroces »

ce sont vraisemblablement des proches qui, bien que ne demeurant pas avec le disposant, composent cependant le groupe familial avec lequel il a des rapports constants, (1) unité juridique agissante à l'époque féodale, et qui d'autre part approuvent ses libéralités en vertu de cette solidarité de la famille au regard de la terre, reparue aux ix^e et x^e siècles, qu'il est très difficile de caractériser avec précision, mais qui, par delà l'époque franque, rejoint les habitudes de copropriété familiale des Germains. — Aux x^e et xi^e siècles, dans l'esprit des gens de cette époque, les parents, en approuvant les libéralités du disposant, agissent-ils comme héritiers ? C'est douteux. En effet, au x^e siècle, les tenures, viagères en principe, ne sont à la mort du tenancier recueillies par ses proches que grâce au consentement tacite du seigneur de mouvance ou à la charte de concession qui en a prévu et organisé la dévolution successorale. Par suite, réserve faite de la succession aux alleux, l'ordre successoral est soit précaire, soit arbitraire ; la qualité d'héritier n'est donc pas, suivant des règles fixes et sanctionnées par la coutume, liée à celle de parent : à celle-ci dont les rédacteurs de chartes font état pour justifier la *laudatio*, ils ne sauraient adjoindre celle-là. Pendant le xi^e siècle, l'hérédité des fiefs s'établit en coutume, et un ordre fixe de dévolution successorale apparaît. Mais cette formation coutumière n'a sans doute pas encore assez de maturité pour produire des conséquences juridiques dans des domaines voisins du droit successoral et laisser des traces dans les chartes de donation, car les personnes figurant à la *laudatio parentum*, qu'elles mentionnent, sont très exceptionnellement qualifiées d'héritiers (2).

(1) Le plus souvent, nous l'avons constaté, les parents figurant à la *laudatio* ne dépassent pas le degré de neveu et d'oncle : Cf. *supra*, pp. 77-79.

(2) Voici les rares textes que nous avons relevés, où les *laudatores* sont qualifiés d'héritiers à cette époque, — textes qui sont d'ailleurs tous de la fin du xi^e siècle : *Cart. du chap. de la cathéd. d'Amiens*, p. 15, (1091-1094),

Au contraire, à partir du milieu du ^{xiii}^e siècle, les chartes de libéralités attribuent avec fréquence, avec insistance, la qualité d'héritier aux parents qui approuvent les libéralités du disposant (1) ; l'on prend même soin parfois de

donation par les comtes d'Amiens, Guy et Yves, « de consilio procerum heredumque nostrorum » ; *Cart. du Ronceray*, pp. 132-133, n° 206 (vers 1100), donation par deux époux avec l'assentiment du fils aîné de l'épouse, qualificatif qui implicitement équivaut à celui d'héritier : « Auctorizante Gaufrido filio Adelbeldis qui erat major natu fratribus suis » ; d'autre part dans deux *calumniæ* exercées dans la région angevine, les parents qui les intentent et que les donateurs n'avaient sans doute pas consultés, revendiquent les biens donnés en vertu de leur droit successoral : cf. *Cart. du Ronceray*, p. 268, n° 432 (vers 1063) et p. 197, n° 313 (1090-1110), — textes cités, *infra*, p. 108, n. 2.

(1) *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, pp. 7-15 (1146-1153) : testament de Simon de Beaugency ; l'héritier devra approuver les dons : « et mei heredis qui hoc donum confirmando concesserit ». *Cart. du chap. de la cath. d'Amiens*, pp. 72-73, n° 53 (1174) : donation restitution par deux époux « et Petrus filius eorum et heres » ; *Ibid.*, pp. 75-76, n° 55 (1176) : donation par un vidame en mode de satisfaction pour dommages causés, « assensu filiorum suorum Guermundi primogeniti sui et heredis et Petri » ; *Ibid.*, p. 134, n° 99 (1198) : concession d'une terre de fief à un chevalier par une personne « assensu heredum et propinquorum suorum ». *Cart. du Bas-Poitou, Chartes du prieuré de Brenn*, p. 83, n° 13 (1180), donation par Albéric de Maubert d'héritages dépendant du fief de Maubert : « hoc concessit Jordanus de Dauneia nepos ejus, qui heres ejusdem fedi erat ». *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, p. 17, n° 15 (1190-1195), donation par deux époux et leurs fils : « Hæc vero omnia præscripta Stephanus pater meus et Aleis mater mea et ego Philippus, filius et heres eorumdem concedimus ». *Cart. de la Maladrerie du Val de Montreuil*, pp. 64-65, n° 3 (1205) : Gauthier de Montreuil fait une donation en aumône avec l'assentiment de Renaud de Fremehesem ; Gauthier promet de respecter le don *tanquam dominus* et Renaud *tanquam heres*. *Chartularium insignis ecclesiæ Cenomanensis*, p. 39, n° 74 (1218) : Guillaume-le-Gros fait une donation en aumône et « Gaufridus... filius primogenitus dicti Wilelmi et heres ejus, hoc concessit ». *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 81-82, n° 90 (1225) : donation par le chevalier Geoffroy de Sance de rentes « de assensu heredum meorum, quibus terra mea debet devenire ». *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 294, n° 254 (1253). Le chevalier Renaud de Lhus confirme comme héritier et pour sa part une donation faite par son père : « quam elemosinam seu concessionem dicte terre ego, predictus Renaudus, heres suus in parte, quantum in me est, volo, concedo... ». Etc... On pourrait multiplier pour le ^{xiii}^e siècle les chartes où la personne qui donne sa *laudatio* est qualifiée d'héritier, ou de fils aîné, ce qui équivaut

motiver l'intervention du *laudator* par le fait que les héritages donnés sont provenus de son côté au donateur (1), et une charte de 1245 énonce implicitement que, parmi les lignagers, c'est le plus proche héritier qui a qualité pour *laudare* (2). C'est que l'hérédité des fiefs est pleinement établie en coutume, et pour empêcher leur division nuisible au service d'ost le droit d'aînesse apparaît (3) ; l'hérédité des villenages et leur entrée dans le commerce se produisent (4) ; la distinction des lignes, d'où proviennent au disposant les héritages, se dessine (5) ; le droit successoral coutumier s'ordonne. Grâce à une circulation plus grande des immeubles, résultat de l'hérédité et de l'aliénabilité des tenures, les enfants sont à même de s'établir loin de leurs père et mère ; les groupements de proches d'un titulaire de patrimoine, intéressés directement pour leur subsistance au maintien de ce dernier, sont moins fréquents ; la cohésion familiale au regard de la terre commence sans doute à se relâcher, mais, comme conséquence de l'état de choses qui fut si accusé aux ^{x^e} et ^{xi^e} siècles, les proches conservent le droit de contrôler les libéralités d'un des leurs. Or, pour donner un fondement à cette intervention

à peu près au même titre, car à cette date, dans nombre de coutumes, en successions nobles le fils aîné est héritier principal, sinon le seul héritier

(1) *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 8-9 n° 8 (1187), donation avec assentiment de la mère du donateur : « Hoc autem grantanter concessit domina Margarita, mater mea, ex parte cujus totum jus illud movebat et michi contingebat ». *Cart. de N.-D. d'Ouscamp* (dioc. de Noyon), p. 65, n° 94 (1188) : donation de Pierre *Ultrabai* « concedente hoc ipsum Emmelina matre sua de cujus parte ad ipsum hereditario jure terra illa devenerat ». Cf. en outre : *Cart. de l'hôp. Saint-Jean d'Angers*, pp. 49-50, § 50 (1205-1210) ; le texte est cité *supra*, p. 81, n. 3.

(2) *Cart. de l'abbaye de Flines*, n° 61, pp. 56-57 : « Cum etiam ipsa Johanna heredem de carne propria non haberet, Radulphus, suus patruus, proximior heres ejus, hiis interfuit, et donationem, reportationem et guerpitionem hujusmodi laudavit spontaneus et concessit ».

(3) Cf. *supra*, p. 104, n. 1 *passim*.

(4) Cf. pour la censive dans la région parisienne, OLIVIER MARTIN, *Hist. de la coutume de Paris*, op. cit., t. I, pp. 366-369.

(5) Cf. *supra*, n. 1.

qui se conçoit moins qu'auparavant, les rédacteurs de chartes allèguent non plus seulement le fait de la parenté du *laudator* avec le disposant, mais encore sa vocation successorale, désormais liée à la parenté suivant des règles fixées par la coutume : justification nouvelle de la *laudatio parentum* féconde en conséquences, qui augmente en droit le cercle des *laudatores* ; car maintenant tous les héritiers, à quelque degré qu'ils appartiennent, ont éventuellement la faculté d'exercer la *laudatio* et cette faculté devient le corollaire du droit successoral auquel elle se trouve inhérente.

La *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit est-elle une pratique coutumière seulement utile à la stabilité de l'acte dans certains cas, ou est-elle nécessaire pour que soient opposables aux héritiers du disposant les libéralités adressées par lui à des étrangers.

Il n'est pas rare, il faut le reconnaître d'abord, que des libéralités soient effectuées, sans que les parents du disposant donnent leur assentiment à l'acte (1), et cela, alors que la donation a pour objet des biens propres de famille (2). L'on voit même quelques rédacteurs de chartes, des clercs presque sûrement, affirmer que l'on peut librement disposer de ses biens (3). Mais des libéralités sont effectuées sans

(1) Cf. *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2006 (993-1048). *Cart. de l'abbaye de Sainte-Trinité du Mont de Rouen*, p. 424, n° 3 (1030-1034). *Ibid.*, pp. 439-440, n° 31 (1060). *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 279, n° 36 (1076) ; *Ibid.*, pp. 386-387, n° 31 (1112). *Cart. de Saint-Nicolas des Prés de Ribémont*, pp. 157-158, n° 19 (1083). *Cart. de Saint-Bertin*, p. 201, n° 25 (circa 1084) ; *Ibid.*, pp. 220-221, n° 40 (1102) ; p. 229, n° 17 (1122).

(2) *Cart. de Cluny*, t. III, n° 2170 (993-1048). *Archives historiques du Bourbonnais*, t. I, année 1890, pp. 181-182 (acte de 1036). *Cart. de l'abbaye de Saint-Trinité du Mont de Rouen*, p. 430, n° 15 (vrais. 2^e moitié du XI^e siècle).

(3) *Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. I, p. 95, cap. IV (ant. à 1024) : « Quoniam permanet scriptum atque sancitum in decretis veterum, si quis nobilium laïcorum aliquam æcclesiam vel aliquod monasterium de propriis hereditatibus honoraverit, vel donationem fecerit, nullatenus

laudatio parentum, parce que les donateurs n'ont pas de proches ou bien s'il en ont, appréhendant leur refus de consentir à l'acte, ils font la donation sans les en avertir. Et les clercs, en affirmant la liberté pour une personne de disposer librement de ses biens, n'énoncent pas un principe juridique vrai pour l'époque ; mais ils essaient, en ce faisant, de contrecarrer la coutume de la *laudatio parentum*, qui nuit aux établissements religieux en paralysant la générosité de certains donateurs.

Les chartes, au contraire, nous montrent un ensemble de faits qui ne permettent pas de douter que la *laudatio parentum* n'ait été obligatoire pour l'opposabilité, aux héritiers du disposant, des libéralités qu'il adresse à des étrangers. Ainsi, parfois le donataire remet de l'argent aux parents du donateur pour obtenir d'eux un consentement qu'il sait essentiel à l'existence de la donation à leur égard (1). Assez souvent, lors de la conclusion de l'acte, le donateur doit s'engager envers le donataire à faire approuver la libéralité dans un délai déterminé par un proche qui est absent ou qui n'a pas encore l'âge voulu pour consentir (2). C'est pour qu'une juste cause de récla-

nec a filio, nec ab aliquo successore repetere... ». *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, pp. 40-42, n° 30 (1130) : « Noverint igitur omnes, quod Gualerannus de Villa Perron terram illam que vocatur Alnetum... monasterio sancti Martini de Campis... donavit. Et quamvis partem hereditarie possessionis valeat unusquisque, non requisito heredum assensu juste in elemosinam dare et ecclesiam Dei heredem facere, tamen voluit ut fratres sui donum ejus concederent... quod et factum est ».

(1) *Cart. de l'abbaye de Sainte-Trinité du Mont de Rouen*, pp. 440-441, n° 36 (XI^e siècle vrais.). Une certaine *Adelia* a fait une donation, notamment pour le repos de l'âme de son mari Raoul : « Quam donationem postea predicti Rodulphi filii duo, scilicet, Rogerius et Rotbertus, acceptis X solidis a prefatis monachis, libentissime annuentes confirmaverunt ». Cf. également : *Chartul. insignis ecclesiæ Cenomanensis*, p. 4, n° 6 (1150) : vente faite avec la *concessio* des fils ; l'acheteur donne de l'argent à ceux-ci.

(2) *Chart. insignis ecclesiæ cenomanensis*, p. 62, n° 112 (1067-1070). Un certain Geoffroy a fait une donation aux chanoines du Mans ; il leur promet ce qui suit : « dedit quoque eis ex hoc prorsus suam fidem, quod

mation contre l'acte ne subsiste pas après sa conclusion qu'une nièce approuve la donation de son oncle, nous dit une charte intéressante de la région parisienne du XII^e siècle (1). Et de fait nous voyons les proches qui n'ont pas été invités à consentir aux libéralités adressées par un des leurs, intenter une *calumnia* contre le donataire, lui réclamer les biens donnés (2). Les cours de justice devaient procurer satisfaction à ces *calumniatores* en annulant à leur profit la libéralité faite sans leur contrôle, — surtout après les X^e et XI^e siècles où les voies de fait jouaient plus fré-

infra terminum constitutum faciet hoc a fratre suo annui et auctorizari ». *Cart. du Ronceray*, p. 174, n° 273 (circa 1100) *Josbertus* a fait une donation au Ronceray ; son seigneur de fief approuve la libéralité : « hanc igitur donationem postea concessit dominus Girorius de Bello Pratello quia de casamento suo erat, deprecato domne abbatisse Recheldis... datis sibi XL solidis, ea conventionione, ut hoc ipsum filium suum, citra proximum Natale Domini, faceret concedere ». *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, pp. 219-220, n° 137 (1202), donation restitution par Herbert de biens usurpés : « Et quia frater jamdicti Herberti captus tenebatur, sepe dictus Herbertus, fide interposita et plegio prestito... concessit et pepigit quod infra mensum ex quo frater ejus a captione illa exieret, eundem fratrem suum huic rei assensum faceret adhibere ». *Cart. de la Maladrerie du Val de Montreuil*, pp. 64-65, n° 3 (1205). La dame Bihelde de Bloville a donné un terrage aux lépreux du Val de Montreuil ; elle promet que : « Fiduciavit quod quando filius et heres ejus etatem competentem haberet et annos discretionis attingeret, ipsum ad hoc pro posse suo induceret ut donationem matris sue... concederet ». Cf. également, *Cart du chapitre de la cath. d'Amiens*, pp. 42-44, (acte de 1150) : *pigneratio* faite par une personne avec promesse d'obtenir le consentement des enfants à l'acte, quand ils auront atteint l'âge de raison.

(1) *Cart. de N.-D. de Paris*, t. III, pp. 353-354, n° 6 (circa 1130). Le seigneur Henri, *dominus Henricus*, a fait des dons aux églises Sainte-Marie et Saint-Victor : « Ne vero in futurum alicui justa occasio relinquatur calumpniandi, neptis domni Henrici, assensu mariti sui... prenominati ecclesiis prefatam elemosinam et concessit et dedit ».

(2) *Cart. du Ronceray*, p. 268, n° 432 (circa 1063). Adenor, consacrée à Dieu, posséda en paix, durant leur vie, un monastère que son père, sa mère et son frère *Viellus* lui avaient donné ; mais après leur mort, ses autres frères, qui n'avaient pas participé à la donation sans doute, réclamèrent le monastère : « Post vitam ipsorum... ceperunt quidam fratrum suorum subclamare et res eidem monasterio pertinentes tanquam hereditarios calumpniare » ; finalement la paix se fit entre les *calumniatores* et le donataire. *Même cart.*, p. 197, n° 313 (1090-1110). « Ernulfus de Amara

quemment que n'étaient assurées par une justice faible et ignorante des règles de droit encore incertaines (1), — et sanctionner ainsi l'exigence, par la coutume, de la *laudatio parentum*. Une sentence de l'année 1223, émanant de l'official de l'archidiacre de Reims, et le procès-verbal des dépositions des témoins qui la suit, sont instructifs à cet égard (2). Une contestation avait lieu, au sujet de l'existence de la donation en aumône d'une dime, entre l'abbaye de Saint-Denys de Reims qui se disait donataire, et un fils des époux donateurs. L'official adjuge la dime à l'abbaye, donnant tort à l'héritier. Mais l'on voit, par le procès-verbal de l'instruction de l'affaire, que l'official eut soin de demander aux témoins de l'abbaye si l'héritier en cause ou quelqu'un de ses frères et sœurs avaient consenti à la libéralité, et l'affirmation catégorique par un témoin que les enfants des donateurs avaient approuvé la donation

Farina » avait donné ses vignes au Ronceray pour les posséder perpétuellement après la mort de ses deux fils, si ceux-ci mouraient sans enfants : « Quibus nullo herede remanente defunctis, Gaufridus Adelelmi filius Tetbertusque prepositus, Odelarius atque Lambertus, sese heredes illius propinquitate generis asserentes donationemque illam irratam fore debere proclamantes, predictis vineis calumpniam imposuerunt ». L'épreuve de l'eau bouillante donna tort au champion des *calumniatores*. — Ces réclamations de proches lésés aboutissent souvent, d'ailleurs, grâce à l'influence de l'Eglise, donataire habituelle, à des *verpitiones*. Cf. *Cart. de Cluny*, t. III, n° 1765 (987-996) ; n° 2670 (1008). *Cart. du Ronceray*, p. 268, n° 432 (circa 1063) ; pp. 112-113, n° 168 (1120).

(1) Nous avons toutefois, même pour le x^e siècle, relevé un exemple de cour de justice sanctionnant la coutume de la *laudatio parentum* : c'est le jugement de la Cour du comte d'Anjou faisant droit, en ce qui concerne les immeubles, aux réclamations du gendre et de la fille d'Hadoïse. Voir *supra*, p. 86, n. 2.

(2) VARIN, *Archives administratives de la ville de Reims*, t. I, II^e Partie, Paris, 4^e, 1853, n° 99, pp. 531-533. Sentence de l'Official de 1223 : « Henricus de Motheya officialis domini Hugonis de Sarceis remensis ecclesie archidiaconi, omnibus... Noverint universi quum causa verteretur coram me, inter abbatem et conventum Sancti-Dyonisi remensis ex una parte, et Rainerum de Carbonia ex altera, super eo quod dicebant dicti abbas et conventus, quod pater et mater dicti Reineri dederant in elemosinam ecclesie Sancti-Dionisii sui partem suam decimæ de Carbonia... productis testibus ex parte dictorum abbatis et conventus, et eorum depositionibus

dut être un des éléments essentiels d'appréciation sur lesquels s'appuya le juge pour prononcer la validité de la libéralité.

Nous sommes par suite amené à énoncer comme conclusion de l'étude du régime de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit, — qu'après une première période où les immeubles du titulaire d'un patrimoine étaient inaliénables entre ses mains au profit et sans l'assentiment de ses proches parents, intéressés directement au maintien de ce patrimoine pour leur subsistance ou agissant en vertu d'une certaine cohésion familiale au regard de la terre qui rejoint les traditions germaniques, — à partir de la seconde moitié du ^{xii}e siècle environ, époque à laquelle s'ordonne le droit successoral coutumier, la succession aux immeubles d'une personne est en totalité réservée à ses héritiers à l'encontre des libéralités que, sans le consentement de ceux-ci, elle aurait adressées à des étrangers.

Un pareil état de droit semble de prime abord défavorable à l'acte à titre gratuit : la générosité des individus risque d'être étouffée par une solidarité familiale si accusée. L'esprit libéral aurait pu se tarir en effet, si le puissant levier de la charité chrétienne n'avait soulevé en des élans admirables les cœurs des individus pour donner sans compter

publicatis, auditis allegationibus et rationibus utriusque partis... per diffinitivam sententiam dixi, quod dicti abbas et conventus bene probaverunt intencionem suam, dictam decimam eis adjudicando... » — Procès-verbal de l'instruction de l'affaire : « Testes ecclesiæ S. Dionisii contra Renierum de Carbonia... Robertus decanus et canonicus S. Dionisii remensis, juratus... Requisitus utrum Reinerus, vel aliquis alius de fratribus ipsius Reineri, interfuerunt dictæ donationi, vel aliqua de sororibus dicti Reineri, respondit quod dictus Reinerus, et uxor Renaldidi Carbonia, interfuerunt. Requisitus utrum consenserint dictæ donationi, respondit quod nescit, sed melius credit quod consenserint, quam contrarium... Henricus juratus concordat Roberto in omnibus, et adjicit quod filii Bernardi et Mariæ uxoris ejus consenserunt donationi factæ, scilicet Reinerus, Coletus, Johannes et Isabella ».

à Dieu, aux saints, à l'Eglise, et les forces familiales pour consentir le plus souvent à ces largesses. Aussi, malgré des obstacles tels que notre ancien droit privé français n'en rencontra à aucune autre époque, obstacles provenant du système de la tenure, seulement aliénable — quand elle l'est — avec le consentement du seigneur de mouvance, obstacles provenant de la cohésion de la famille au regard de la terre, qui soumet au contrôle des parents les transferts d'immeubles, d'innombrables libéralités furent effectuées aux premiers siècles de la féodalité. Sans doute la circulation des biens, si faible alors, ne fut pas accrue par cette immense mutation de terres ; car l'Eglise, qui en bénéficia, conserve indéfiniment les biens qu'elle possède ; mais l'esprit libéral, *l'animus donandi*, fut exalté à un haut degré par le Christianisme, et au ^{xii}^e siècle, la réapparition du testament, la formation de la *datio in elemosynam*, préparent et annoncent l'essor que prendra au siècle suivant la technique de l'acte à titre gratuit.

Mais il faut le reconnaître, durant cette période, le seul but que les donateurs puissent à l'égard des étrangers donataires viser avec quelque certitude de l'atteindre, en obtenant de leurs parents un consentement nécessaire, est le but religieux, qu'ils réalisent par la *datio in elemosynam*. Sans doute des concessions de fief ont lieu pour récompenser les services d'un fidèle ou accroître l'influence sociale du concédant ; mais la concession de fief est un contrat commutatif plus qu'une véritable libéralité. Or des buts autres que la piété et la charité, d'un ordre moins élevé sans doute, mais dignes d'intérêt tout de même, peuvent justement solliciter la volonté des donateurs et doivent être réalisables. Ils le seront dans l'ensemble de la France des pays de coutume au ^{xiii}^e siècle, — le grand siècle médiéval, où le droit coutumier s'équilibrant entre des tendances opposées devient fécond en institutions variées et permet par sa richesse et sa précision nouvelles à des auteurs de le livrer à notre souvenir, — grâce au relâ-

chement de la cohésion familiale au regard du patrimoine, qui a commencé de s'opérer au cours du ^{xii}^e. Durant ce dernier, en effet, la centralisation qui s'effectue à l'intérieur des grands fiefs par l'immédiatisation des vassaux inférieurs, l'action pacifiante du pouvoir central renaissant qui fait sentir dans le royaume la fonction justicière du roi, élargissent le cadre de la vie des individus et ramènent de la paix et de la sécurité dans une société qui n'en n'avait pas joui depuis les débuts de la féodalité. Moins contraint, par suite, qu'auparavant de rechercher une protection dans la famille, l'individu d'autre part peut accroître son indépendance à l'égard de celle-ci, grâce à la circulation des immeubles qui s'établit, engendrée par l'aliénation plus courante des tenures devenues héréditaires. Le ^{xiii}^e siècle voit même se produire un certain essor économique, dû au mouvement des croisades et aux défrichements des forêts et des terres incultes qui ont alors lieu. Tous ces faits permettent à l'individu de s'établir loin du groupe familial et de la tenure, près desquels il était contraint de vivre jusque là, et contribuent à dissocier la cohésion de la famille au regard de la terre. Aussi à la fin du ^{xiii}^e siècle et durant le ^{xiiii}^e — la date variant suivant les coutumes, — le contrôle familial, n'ayant plus de raison d'être ou en ayant beaucoup moins, cessera souvent en fait de s'exercer sur les libéralités et, en tout cas, il ne sera plus nécessaire en droit. Pour équilibrer cette liberté nouvelle de l'individu et les tendances de la famille, qui ne saurait entièrement renoncer d'un coup au droit latent qu'elle possédait sur les immeubles de ce dernier, et pour adapter à des besoins nouveaux des moyens juridiques satisfaisants, les éléments directeurs du droit coutumier, — juges des cours de justice ou juges arbitres choisis par les parties à la suite d'un compromis, rédacteurs de chartes, — sont armés par le mouvement général de science juridique que vient de créer la renaissance, à la fin du ^{xii}^e siècle, du droit romain de Justinien. Nous avons déjà constaté, d'ailleurs,

les effets de ce renouveau de science juridique en voyant, dès la seconde moitié du XII^e siècle, les notions d'héritage et d'acquêt renées prendre de la précision juridique dans les chartes, le testament reparaître, les libéralités adressées à des établissements ecclésiastiques justement désignées dès lors par l'expression *donatio in elemosynam* et la qualité d'héritier attribuée aux personnes qui figurent à la *laudatio parentum*, attribution donnant désormais à celle-ci une physionomie bien nette. Ainsi va naître à la fin du XII^e siècle et durant le XIII^e la réserve coutumière avec ses éléments primordiaux : en plus du bien meuble, l'acquêt immeuble sera dorénavant, sauf exception, disponible par acte à titre gratuit entre les mains de l'individu mais, comme une survivance du temps où l'ensemble des immeubles étaient réservés aux héritiers et à titre transactionnel, une partie des héritages continuera de l'être en faveur des lignagers, l'individu ne pouvant même alors en disposer que d'une quote-part limitée. Nous venons d'indiquer les causes générales de la naissance de la réserve coutumière proprement dite et les facteurs éloignés, communs d'ailleurs à d'autres institutions, qui vont contribuer à l'organisation de celle-ci. Mais des facteurs plus immédiats et plus spéciaux agiront sur la formation et le développement de la réserve aux XIII^e et XIV^e siècles : transactions entre le bénéficiaire d'une libéralité et les héritiers du disposant, consécutives ou non à une décision arbitrale, action des cours d'Eglise, exigences et pratiques du droit féodal, esprit et principes de la législation romaine de Justinien. Ces facteurs divers vont agir d'autre part avec plus d'intensité les uns que les autres selon des zones de coutumes, et la réserve aura de ce fait une physionomie variée suivant les régions. Les transactions entre donataires et héritiers de donateurs, et les cours d'Eglise, feront prévaloir leur influence, ce semble, dans un vaste groupe de coutumes convergeant vers le Bassin parisien, dont le noyau sera constitué par le Parisien, le Beauvaisien et l'Orléanais ;

le droit féodal marquera la réserve coutumière d'une empreinte profonde dans l'Ouest et une partie du Nord de la France ; et le droit romain, s'infiltrant dans le Centre et une partie de l'Est, empêchera en Bourgogne la réserve de se former, et retardera au *xiv^e* siècle, en Bourbonnais et en Auvergne, la naissance d'une réserve hybride qui atteindra une quote-part des *bona*, sans distinction, parmi les immeubles, entre les héritages et les acquêts. Nous aurons donc à étudier successivement la formation et le développement, aux *xiii^e* et *xiv^e* siècles, de la réserve coutumière dans les trois zones indiquées et, à l'intérieur de ces zones, nous cantonnerons plus spécialement notre étude dans des coutumes choisies comme exemples et dont le droit nous a été conservé par des compilations notables antérieures à la rédaction officielle du droit coutumier. Après cette rédaction officielle, quand nous serons à même de dresser un tableau complet de la quotité disponible et d'essayer un classement des coutumes, nous agrégerons aux coutumes représentatives, où nous allons étudier la réserve dès le *xiii^e* siècle, les autres coutumes qui au *xvi^e* siècle présenteront de la parenté avec celles-ci. Mais, avant d'aborder le chapitre où seront examinés les aspects divers que revêt la physionomie de la réserve coutumière suivant les régions, nous allons, pour la clarté de l'exposition, grouper dans un chapitre préalable l'étude de quelques questions concernant l'ensemble des coutumes sauf exception : ainsi, nous ferons des remarques brèves sur la disparition de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit ; nous essaierons de préciser vers quelle époque a apparu et s'est établi le disponible, soit pour l'acquêt, soit pour l'héritage, esquissant par là même un tableau de la quotité disponible dans la France coutumière au *xiii^e* siècle ; nous rechercherons comment l'acquêt est devenu disponible et pour quelles raisons son disponible n'a pas reçu de limite comme celui de l'héritage.

CHAPITRE II

La disparition de la « *laudatio parentum* » de l'acte à titre gratuit. — Epoque à laquelle, dans la France coutumière, apparaît et s'établit le disponible, soit pour l'acquêt, soit pour l'héritage. — Mode d'apparition du disponible de l'acquêt et raison du caractère illimité de ce disponible à la différence de celui de l'héritage.

SECTION PREMIÈRE

LA DISPARITION DE LA « *LAUDATIO PARENTUM* » DE L'ACTE A TITRE GRATUIT

La cohésion de la famille au regard de la terre commençant à se relâcher au ^{xii}e siècle, la *laudatio parentum*, qui fut en ce qui concerne les transferts d'immeubles la conséquence de cette cohésion, devient moins fréquente dans les chartes de libéralités à partir de la fin du ^{xiii}e siècle, ce qui permet l'avènement du disponible. L'établissement de celui-ci dans une coutume marque la fin dans cette coutume du régime de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit. La date approximative la plus tardive — (1250) —, que nous assignerons comme limite dernière à l'époque où s'est établi dans l'ensemble de la France coutumière le disponible, constitue donc le moment où la *laudatio parentum* a cessé normalement d'être requise pour la validité des libéralités adressées à des étrangers, n'ayant désormais en droit d'autre application que celle, peu fréquente, de valider une libéralité qui dépasse la quotité disponible fixée par la coutume. En fait, par accoutumance formaliste, les donateurs continuent après l'avènement du disponible de recourir à la *laudatio*,

quelle que soit l'étendue de leur libéralité. On rencontre la *laudatio parentum* au milieu du XIII^e siècle, dans des chartes où le disposant use de la quotité disponible que la coutume vient de consacrer (1) ; et on la voit accompagner des libéralités modiques à la fin de ce siècle, alors que le disponible est établi dans la France coutumière (2). Aussi serait-il difficile et sans aucun intérêt de tracer la courbe du déclin de l'emploi en fait de la *laudatio parentum* dans les chartes de libéralités. Qu'on en juge encore, en sachant qu'en Vermandois au milieu du XV^e siècle, deux cents ans au moins après l'avènement de la quotité disponible dans cette coutume, des donateurs faisaient consentir leurs héritiers à des dons d'héritages uniquement par le bon plaisir des notaires (3) ! Ce qui importe, c'est de savoir comment, à la place d'un régime d'indisponibilité des immeubles par acte à titre gratuit, garanti par l'exigence de la *laudatio parentum*, a pénétré dans la coutume un régime de disponible illimité pour l'acquêt et limité pour le bien de famille ? Nous essaierons de répondre à cette question, après avoir fixé l'époque à laquelle ce nouveau régime s'instaure dans la France coutumière.

(1) *Cart. de N.-D. de Voisins*, p. 107-108, n° 37 (1244) : deux époux donnent à N.-D. de Voisins la quinte partie de deux pièces de terre et ils vendent les quatre cinquièmes à la même abbaye ; leur fils donne son assentiment à la donation et à la vente. *Cart. de Saint-Avit d'Orléans*, p. 98, n° 79 (10 nov. 1245) et p. 176, (déc. 1245) : vente des quatre cinquièmes d'une terre et donation du quint par Hugues de Barre ; sa mère et ses frères et sœurs donnent leur approbation à la disposition ; *Ibid.*, p. 99, n° 80 (1249), acte du même genre que les précédents avec *laudatio*.

(2) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 390, (acte de 1272) : Mathilde l'Impératrice confirme et approuve une donation faite par son frère d'une pièce de terre à l'Hôtel-Dieu ; *Ibid.*, p. 486, (acte de 1293) ; Raoul de la Tournelle confirme, avec « le conseil de ses amis », la donation d'une rente de deux mines de froment faite par son grand-père. — *Cart. du comté de Ponthieu*, pp. 279-280, n° 215 (1277) : la comtesse de Guelle demande l'assentiment de sa sœur à une fondation de chapellenie qu'elle a faite ; *Ibid.*, p. 303, n° 234 (1281), *elemosina* faite avec le consentement de la mère du donateur.

(3) *Coutumes des pays de Vermandois et ceux de envyron* (Coutumier composé en 1448), éd. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, Paris, in-8°, 1858, pp. 39-40,

SECTION II

ÉPOQUE A LAQUELLE, DANS LA FRANCE COUTUMIÈRE, APPARAÎT ET S'ÉTABLIT LE DISPONIBLE, SOIT POUR L'ACQUÊT, SOIT POUR L'HÉRITAGE.

Dans notre dépouillement des cartulaires, nous nous sommes efforcé de rechercher l'apparition du disponible dans les régions dont le droit nous a été conservé par des compilations notables antérieures à la rédaction officielle des coutumes, mais dans certaines régions, le nombre insuffisant de chartes éditées de libéralités ne nous a pas permis de constater la quotité disponible avant les coutumiers concernant ces contrées ; par contre, le hasard de nos recherches dans les sources diverses nous a conduit à relever l'avènement du disponible dans des coutumes que nous ne nous proposons pas d'étudier. D'autre part, le disponible de l'acquêt ne se prête pas à une recherche méthodique de son apparition dans les cartulaires ; il faut remarquer en effet que, même au XIII^e siècle, l'acquêt est rare dans le patrimoine des individus ; sans doute, on dispose avec plus de faveur de ses acquêts que de ses héritages, seulement, comme fréquemment l'on ne possède que des héritages, on dispose dans la limite permise de ceux-ci.

ch. v, § 65 : « *Item.* Et puis quant donation ou vendition qui se fait de fiefz tenus de Vermendois, ou aultrez tenemens, venus de naissant, n'est pas nécessité ad ce que le contract soit vallable qu'il y ait consentement d'hoir ... » ; § 66 : « Pourquoi doncquez font plusieurs rattifier ou consentir telz dons ou vendaiges de tel heritage tenus de Vermendois..... ? » « *Réponse* »,... mais c'est fait par le plaisir et volonté des notaires, et seroit le don ou vendaige sans telz adjonctions bon et vallable ».

Mais l'avènement du disponible de l'acquêt étant pour le moins contemporain de celui de l'héritage, il s'ensuit que les textes, dont nous userons, indiquant la quotité disponible de l'héritage dans une coutume, impliqueront l'établissement du disponible de l'acquêt dans cette coutume. Quant à l'apparition de la quotité disponible de l'héritage, sa constatation nous sera facilitée du fait qu'à l'origine la réserve, du moins à l'encontre des donations entre vifs, atteignant chaque propre en particulier, les donateurs, pour dépasser le disponible limité par la coutume ou pour éviter à l'immeuble frappé par la réserve un démembrement qui le rendrait inutilisable pour le donateur comme pour le donataire, vendent souvent à ce dernier, après lui avoir donné la part disponible, le reste de l'héritage indisponible par acte à titre gratuit, à l'aide d'une vente, fictive ou réelle vraisemblablement, selon leur intention (1). Il im-

(1) Les nombreux actes de donation dont nous publierons des extraits dans les pages suivantes le montreront. — A vrai dire, dès le temps de Beaumanoir, pour le disponible par legs, on commençait à réagir contre cet usage de faire frapper par la réserve chaque héritage en particulier. BEAUMANOIR (*Coutumes de Beauvaisis*, ch. XII, n° 369), expose que le testateur peut asseoir le legs du quint de l'héritage sur une seule pièce de terre et qu'un arrêt a décidé qu'au cas où le testateur n'aurait pas indiqué l'assiette de la quotité disponible, le légataire ne pouvait demander que la quotité disponible fût répartie sur chaque héritage : « Se aucuns lesse le quint de son heritage et li éritages soit en plusieurs pièces, il le peut lessier en une pièce s'il veut, mes qu'il ne vaille plus que le quint de tout ; et se cil qui les lais fet ne le devoit et il est requis a justice de celi à qui li lais est fes ou des oirs, se cil vouloit prendre son quint en chascune piece la justice ne le doit pas fere, car c'est li pourfis des II parties et il a esté jugié en ceste manière ». — Selon un passage du *Liber practicus de consuetudine Remensi*, ouvrage du XIII^e siècle et composé peut-être avant l'œuvre de Beaumanoir, la réserve à demi naissant à l'encontre de l'acte à titre onéreux n'aurait frappé alors également que la moitié des héritages en général et non la moitié de chaque héritage en particulier : Cf. *Liber practicus*, § 5, dans VARIN, *Arch. legisl. de Reims*, I^{re} Partie, Coutumes, Paris, 4^e, 1840, p. 42 : « In questione domus mee, quoad heredes, dicas quod non debetur eis porcio nascentis in singulis rebus nascentis ; sed sufficit quod in universo residuo nascentis remaneat sibi dimidia pars.

porte enfin de le noter, le tableau du disponible limité pour l'héritage, illimité pour l'acquêt, que nous allons dresser, n'est exact que si l'on considère uniquement l'acte à titre gratuit type du ^{xii}^e siècle et d'une partie du ^{xiii}^e siècle encore, la *datio in elemosynam*, en faisant abstraction du mode de réalisation, legs testamentaire ou donation entre vifs, par lequel cette *datio in elemosynam* est effectuée ; car, dans un développement coutumier qui s'opère durant le ^{xiii}^e et le ^{xiv}^e siècles, le disponible ne devient pas le même pour la donation entre vifs et le legs dans une partie de la France. Mais cela, nous le verrons logiquement en étudiant la formation de la réserve coutumière, à ces époques, dans les différentes zones de coutumes.

Le texte le plus ancien que nous ayons relevé, indiquant la quotité disponible, concerne la région parisienne. Un acte de l'obituaire de Notre Dame de Paris, de 1175 environ, fait allusion au legs du quint d'une maison, adressé au Chapitre par un vicaire ; les chanoines achètent le reste de la maison, soit les quatre quints (1). Mais à cette date, l'usage du disponible du quint de l'héritage n'est qu'un essai isolé dans le Parisis. En 1179, en effet, devant le roi Louis VII, jouant semble-t-il le rôle d'arbitre, un certain Garin, gendre de Symon de Vert, se plaint que son beau-père ait donné à l'Hôtel-Dieu de Paris une partie importante de son héritage, et, contestant cette aumône, il affirme qu'elle est immodérée et qu'elle n'est conforme, ni

Per hoc heredes sunt exclusi.... » — Les assertions de Beaumanoir et du *Liber practicus* doivent être restreintes aux actes qu'elles visent, legs et vente dans la région rémoise. Pour les donations, elles ne correspondent pas à ce que révèlent les chartes de l'époque.

(1) *Cart. de N.-D. de Paris*, t. IV, p. 161, n° 273 (29 sept. circa 1175) : « Habebamus autem in eadem domo quintam partem, quam idem Albertus in extrema voluntate nobis delegavit ; totam alteram partem domus de supradictis et de nostris denariis emimus ».

à la raison, ni à la coutume de la terre ; un accord transactionnel a lieu, devant le roi, entre l'Hôtel-Dieu et Garin ; or, au lieu de convenir que la donation sera réduite au quint de l'héritage de Simon de Vert, ce qui se fut fait si cette quotité avait été pleinement admise alors par la coutume, il est convenu que Garin conservera tout l'héritage de son beau-père, mais, pour cela, il devra donner à l'Hôtel-Dieu une rente annuelle de deux mesures de blé et d'avoine, assignée sur une dîme qu'il possède en héritage (1). En 1203, la quotité disponible du quint de l'héritage n'est pas encore consacrée par la coutume : devant l'évêque de Paris, Eudes (Odo), le procureur de l'Hôtel-Dieu et Guillaume Marmerel reconnaissent avoir conclu un échange au sujet de la donation faite par Pierre Marmerel, père de Guillaume, du quint de son héritage à l'Hôtel-Dieu ; aux termes de l'échange, l'Hôtel-Dieu abandonne à Guillaume le quint de l'héritage de son père, et Guillaume en retour adresse quelques dons à l'Hôtel. L'échange est approuvé par les enfants de Guillaume (2). Mais l'usage de disposer par acte à titre gratuit du quint de l'héritage finit par s'imposer à la coutume du Parisis : on rencontre cette quotité

(1) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 7, n° 14 (1179) : « In nomine sancte et Individue Trinitatis, Amen. Ludovicus, Dei Gratia Francorum rex. Noverint universi presentes pariter ac futuri quod cum Symon de Vere se ipsum et hereditatis sue partem non modicam Hospitali pauperum Beate Marie Parisiensis optulisset et donavisset, Garinus, gener ejus, qui unicum ejusdem Symonis filiam Agnetem, prole masculina deficiente, in uxorem duxerat, elemosinam contradixit, eam asserens esse immoderatam nec rationi vel consuetudini terre consentaneam. Denique autem post multas altercationes, utraque parte constituta in presentia nostra, facta est pax et compositio in hunc modum : predictus enim Garinus, protota Symonis soceri sui hereditate sibi et uxori sue Agneti retinenda in sua magna decima de Vere, que ad ipsum hereditario jure pertinebat et sua erat, duos modios frumenti et duos avene, ad festum sancti Remigii, ad mensuram regiam de Corbolio, singulis annis in perpetuum accipientes, jam dictæ Domui pauperum Parisiensi donavit... ipsius Garini uxor et filii et filie eidem elemosine prebuerunt assensum ».

(2) Cf. *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 32, n° 72 (1203).

disponible en 1209 (1), en 1210 (2), en 1211 (3) ; et le premier décembre 1212, Symon, comte de Montfort, en croisade contre les Albigeois, dans les lois qu'il donnait aux populations d'Alby, de Béziers, de Carcassonne, de Riez et autres lieux, pouvait, comme quotité disponible, leur proposer le quintement de l'héritage, à l'exemple de la coutume et de l'usage de « France » autour de Paris (4). Par le silence qu'il témoigne à l'égard de l'acquêt, le texte des lois de Simon de Montfort implique son disponible complet à cette date dans la région parisienne : de fait, nous voyons en 1193 une personne donner avec réserve d'usufruit tout ses acquêts sans le consentement de ses héritiers (5), et en 1217 l'official de Paris adjuge à l'Hôtel-

(1) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 39, n° 89 (1209). *Vidimus* par l'Official de Paris du testament du vicaire Martin de Petit Pont ; dans ce testament, figurait la clause suivante : « Voluit autem et concessit dictus Martinus coram nobis quod Domus Dei parisiensis habeat quintam partem hereditatis sue ».

(2) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 44, n° 102 (1210) : « Petrus Dei gratia parisiensis episcopus... Notum facimus quod Petrus de Chetenvilla et Aaliz uxor sua in nostra constituti presentia, donaverunt in puram et perpetuam elemosinam Hospitio Dei prope ecclesiam Beate Marie parisiensis quintam partem totius terre et totius tenementi que habebant apud Ver Magnum et quintam partem quatuor solidorum quos Gaufridus et Guillelmus et Odo frater, milites de Vere Magno, ipsi Petro debebant de censu ». Il est dit plus loin que Pierre avait acheté la terre et le tenement ; il s'agit donc ici d'acquêts, mais l'emploi du quint pour l'acquêt emprunté au disponible de l'héritage, atteste que le quintement de l'héritage est courant en 1210.

(3) *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 360, n° 54 (1211) : « Petrus Dei gratia parisiensis episcopus... notum facimus quod, cum esset contentio inter nos ex una parte et abbatem et conventum sancte Genovefe ex alia, super quinta pars decime de Fraxinis, quam Stephanum de Fraxinis asserunt in elemosinam sibi donasse, a quo quatuor partes ipsius decime comparrarunt ».

(4) *Lois de Simon de Montfort*, dans GALLAND, *Du Franc Alleu et origines des droits seigneuriaux*, Paris, 4^e, 1637, pp. 357 et sq. « ... Item : cuilibet, sive militi, sive rustico, licitum erit legare in eleemosyna, de hereditate propria usque ad quintam partem, ad consuetudinem et usum Franciæ, circa Parisius... »

(5) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 18-19, n° 42 (1193) : « Ego Michael, decanus parisiensis... Notum fieri volumus quod domina Eva de

Dieu une maison qui lui avait été donnée en aumône, à l'encontre des prétentions de deux époux et de leurs enfants, donateurs de la maison ou héritiers des donateurs, qui revendiquaient cette maison à titre d'héritage, alors qu'elle était en réalité un acquêt (1).

En Orléanais, le disponible de l'acquêt apparaît dans une donation *post obitum* de 1217, par laquelle deux époux, Pasquier et Flore (ou Florie ?), citoyens d'Orléans, donnent librement, sans *laudatio parentum*, aux moniales de Voisins, une maison qu'ils avaient achetée (2). Dans cette coutume, comme dans le Parisis, la quotité disponible de l'héritage est du quint. En 1213, la sœur d'un testateur reconnaît, devant l'évêque d'Orléans, que son frère a légué, notamment à l'église Sainte-Croix, le quint de toute sa terre ; et elle se prête à l'exécution du legs (3). En 1218-19, une per-

Capi, filia castellane Duay, domum Petri de Montrolle... pauperibus Domui Dei parisiensis in puram ac perpetuam elemosinam, et preterea quicquid emptione vel pignore in episcopatu Parisiensi adquisierit nomine jam dicte Domus acquisitum erit, ita tamen quod prefata Domus proprietatem omnium acquisitorum et acquirendorum post decessum suum ad usum coquine pauperum habebit, ipse vero usum fructum quoad vixerit. »

(1) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 54, n° 123 (1217) : « Omnibus... Philippus Curie parisiensis officialis, in Domino salutem, noveritis quod, cum causa verteretur coram nobis inter fratres Domus Dei parisiensis, ex una parte, et Balduinum le Fundeor et Agnetem uxorem suam et filios suos, ex alia, super quadam domo sita Parisius in vico qui dicitur Glategni, in censiva domini parisiensis episcopi, quam prefati Baldoinus et Th. et Agnes et Johanna dicebant ad se jure hereditario pertinere, licet esset de conquestu, dicti fratres responderunt quod illa domus eis data fuit in elemosinam et hoc se probaturos firmiter assercebant ; tandem, lite legitime contestata, testibus receptis... prefatam domum jam dictis fratribus per diffinitivam sententiam adjudicavimus ».

(2) *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 130-131, n° 124 (1217) : « Manasses, Dei gratia Aurelianensis episcopus... Noverint universi quod Johannes Pascherius et Floria, uxor eius, cives Aurelianenses, in presencia nostra constituti, domum suam in parrochia sancti Laurentii quam adquisierant per conquestum, dilectis filiabus monialibus de Vicinis, ob anime sue remedium legaverunt, ita videlicet quod post mortem alterius eorum... » ; l'acte est en réalité une donation *post obitum*.

(3) *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, p. 246, n° 161 (1213) : « Manasses...

sonne lègue la quinte partie de toute une rente dépendant de ses héritages ; la libéralité est approuvée par des héritiers (1). Mais à ces dates, le quintement de l'héritage par acte à titre gratuit ne devait pas être incontestablement admis par la coutume de l'Orléanais. En effet, en 1219-20, la dame Luce, veuve de Pierre de Corvai, donne à N.-D. de Voisins, pour le salut de son âme, tout ce qu'elle pouvait donner en droit d'une terre tenue à cens, qui faisait partie de son héritage, et elle vend au donateur le reste de la terre pour quarante livres parisis ; le fils de la dame Luce et deux neveux approuvent l'acte, dans lequel il n'est pas fait allusion à une quotité disponible fixe, mais vraisemblablement à la notion souple d'un disponible raisonnable, appréciable *in specie* et admis transitoirement par les cours de justice (2). Néanmoins, la quotité fixe du quint del'héri-

Aurelianensis episcopus... Noverint universi quod Acelina de Castro novo, in nostra presentia constituta, recognovit quod Ebrardus, frater ejus, laborans in extremis, sine herede decedens, legavit ecclesie sante Crucis Aurelianensis de Curia Dei et de Flotano et quibusdam aliis ecclesiis quintam partem totius terre sue, ubicumque eam habebit. Cujus medietatem cum dicta Acelina ex caduco fratris sui haberet, assignavit predictis ecclesiis LX solidos reddituum pro quinta parte ejusdem medietatis, volens et concedens quod in alia medietate quam Rosa, relicta predicti Ebrardi, nomine dotalicii possidebat, quintam partem post decessum ejus percipiant ecclesie supradicte ».

(1) *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 178-179, n° 173 (1218-19) : « Manasses... Aurelianensis episcopus... Noverit universitas vestra, quod cum defuncta Margarita Buticularia, in extrema voluntate legasset et in perpetuum clemosinam contulisset monialibus de Menceio quintam partem totius redditus sui quem apud Hyenvillam, jure hereditario possidebat... » Son frère et le fils aîné de celui-ci approuvent la libéralité.

(2) *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 159, n° 155 (1219-20) : « Manasses... Aurelianensis episcopus... noverint universi quod Luca relicta defuncti Petri de Corvai, ad nostram accedens presenciam, quidquid de tota terra quam apud locum qui dicitur... in censiva Templariorum, jure hereditario possidebat, dare de jure poterat et debebat, ob anime sue remedium et salutem donavit in perpetuum et concessit dilectis filiabus nostris monialibus de Veisins ; reliquam vero partem vendidit eisdem monialibus, pro quadraginta libris parisiensibus... » Le fils de la donatrice et deux neveux approuvent l'acte. — Sur ce disponible transitoire entre l'inaliénabilité des héritages sans *laudatio parentum* et une quotité disponible fixe, cf. *infra*, p. 162 et sq.

tage s'impose peu à peu à la coutume. Nous voyons des disposants s'en servir en 1236 (1), en 1244, en 1245, en 1249, en 1253 (2). Sans doute, dans ces quatre derniers exemples, des héritiers approuvent la donation du quint d'héritages, mais ici la *laudatio* est le résultat d'une accoutumance formaliste ; et, en 1245-1250, la quotité disponible du quint est presque sûrement admise par la coutume d'Orléanais. En tout cas, l'auteur du *Livres de Jostice et de Plet*, coutumier de ce pays, pouvait, vers 1260, écrire qu'il est permis par testament de disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de son héritage (3).

En Beauvaisis, nous voyons, en 1219, une charte faire allusion à la donation que Robert, évêque de Laon, avait librement faite, sans intervention familiale, à l'Hôtel-Dieu de Beauvais d'un pré situé dans le voisinage de Beaulé-

(1) *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, p. 342, n° 249 (1236) : allusion à la donation faite par Hugues le Bouteiller à l'abbaye de la Cour-Dieu du quint de quarante-huit arpents de terre.

(2) *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 107-108, n° 37 (1244) : devant l'Official d'Orléans, donation par deux époux à l'abbaye de Voisins du quint de deux pièces de terre et vente à la même abbaye du reste des deux terres pour quarante-cinq livres parisis ; le fils des époux approuve la donation et la vente. — *Cart. du chapitre de Saint-Avit d'Orléans*, p. 39, n° 79 (10 nov. 1245) : Hugues, fils de Raoul de Barre, vend au chapitre de Saint-Avit les quatre cinquièmes de deux arpents de vigne pour trente-et-une livres parisis ; sa mère, ses frères et sœurs approuvent la vente ; *Ibid.*, p. 176, (acte de déc. 1245) : donation par le même Hugues au chapitre de Saint-Avit de la quinte partie restante des deux arpents de vigne ; sa mère, ses frères et sœurs approuvent la donation ; *Ibid.*, p. 99, n° 80 (1249) : donation en aumône par deux époux au chapitre Saint-Avit du quint d'une maison et d'un *virgultus*, et vente par les mêmes à un chanoine du chapitre, pour douze livres parisis, du reste de la maison et du *virgultus*, — l'acte est approuvé par une personne, parente sans doute. *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 39-40, n° 38 (1253) : donation par un chevalier du quint de toutes ses terres aux moniales de Voisins avec l'assentiment d'une de ses filles.

(3) *Li livres de Jostice et de Plet*, ed. RAPETTI, Paris, 4^e, 1850, pp. 224-225, livre XII, chap. III : « De testamens », § 1 : « Home ou feme puet doner en testament le quint de son heritage, et toz ses mobles et toz ses conquez, et plus non, ait enfanz ou n'ait enfanz ».

vrier (région de Beauvais), et qu'il avait acheté (1). Dans une charte intéressante de 1222, l'opposition entre le disponible de l'acquêt qui est illimité et le disponible de l'héritage qui est limité à la quinte partie, ainsi que dans le Parisis et l'Orléanais, ressort nettement : Euphémie, femme de Bernard Machue, de Catheux, donne en aumône, sans l'assentiment d'héritiers, à l'Hôtel-Dieu de Beauvais la quinte partie d'une terre qu'elle possédait à titre d'héritage venant du côté de son père, et elle donne en outre une série de biens acquis, — et finalement, d'une façon globale, elle donne tous ses acquêts (2). En 1223 (3), en 1229 (4), des donateurs disposent librement du quint

(1) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 82, n° 70 (1219) : « Ego Simon de Beaulievrier, miles, notum facio... quod cum bone memorie Robertus quondam Laudunensis episcopus, circiter quatuor acras pratorum ad mensuram acrarum Normannie apud Montmortinum propre Beaulievrier sitas, a me ex empto suo adquisiisset et tanquam legitimum adquisitum suum diu tenuisset... et tandem in extrema voluntate constitutus, dictus Robertus episcopus predicta prata, cum aliis pertinentiis domus sue de Marsellis, majori Hospitalarie pauperum Belvacii... in perpetuam elemosinam dedisset et legasset ».

(2) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 108, n° 95 (1222) : « Magister Deodalus et Godefridus, officiales curie Belvacensis... notum facimus quod, constituta coram nobis in jure, Eufemia, uxor Bernardi Machue de Kateu... contulit in puram et perpetuam elemosinam majori Hospitalarie Belvacensi... quintam partem unius pecie terre de Cantepie... quam possidebat jure hereditario ex parte patris sui et medietatem septem minarum terre sementis dicte terre de Cantepie contigue, quam ipsa et Warnerus de Lihus, prior ejus maritus, emerant... Preterea contulit prefata Eufemia dicte Hospitalarie Belvacensi... omnem partem ipsi contingentem de omni hereditate quam ipsa et dictus Bernardus nunc ejus maritus, simul acquisierunt, vel de cetero acquisituri sunt ».

(3) *Cart. de la Maladrerie de Saint-Lazare de Beauvais*, pp. 126-127, n° 92 (1223) : « Magistri P. et Th. officiales domini Belvacensis... Noverint universi quod cum Radulfus, frater domini... haberit novem modios et octo minas bladii annui redditus, jure hereditario ad ipsum spectantes, in grangia leprosarum sancti Lazari Belvacensis... ipse Radulphus... contulit in puram et perpetuam elemosinam dictis Leprosis sancti Lazari quintam partem dictarum octo minarum bladii annui redditus... et residuum illorum... eisdem Leprosis coram nobis vendidit... pro octo libris parisiensis monete ».

(4) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 748, n° 527 (1229). Testament

d'héritages, et il semble qu'aux environs de 1230 la quotité disponible du quint de l'héritage et le disponible illimité de l'acquêt soient reçus par la coutume de Beauvaisis. Le disponible était donc fixé par la coutume depuis un certain temps, lorsque Philippe de Beaumanoir dans les *Coutumes de Beauvaisis*, coutumier achevé en 1283, écrivait que l'on pouvait dans son testament disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de son héritage (1).

Dans le Vexin, le disponible du quint de l'héritage et de tous les acquêts est établi en coutume au moins en 1262 et probablement avant cette date. En 1262 (2), une personne donne avec réserve d'usufruit aux frères de la Trinité du Fay, ses meubles, ses acquêts, et le quint de son héritage ; et, en 1265 (3), l'héritier d'un testateur, repré-

de Pierre de la Porte : « Item, lego quintam partem domus mee, coram ecclesie sancti Bartholomei [site] Odeline, vetule mee (sa gouvernante)... Post decessum vero Odeline, illa quinta pars domus remaneat ecclesie sancti Bartholomei, prout melius archidiaconus ecclesie videret expediri ».

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, ch. XII : « Des testamens », n° 365 : « Chascuns gentius hons ou hons de poosté qui n'est pas sers, puet par nostre coustume lessier en son testament ses meubles, ses conquès et le quint de son éritage la ou il li plest... »

(2) *De l'Etat des personnes et des biens dans la paroisse d'Amblainville*, dans *Mémoires de la Société académique d'Archéologie, Sciences et Arts du département de l'Oise*, t. XIV (1889), pp. 146-146 (acte de 1262) : « Omnibus... Vicarius Rothomagensis archiepiscopi in Pontisara et in Vulcassino Francie... Noveritis quod in nostra presentia constituti, Johannes de Quercu et Emelina, ejus uxor, tunc de parrochia de Ambleinvilla ut dicebant, donaverunt et penitus concesserunt in puram et perpetuam elemosinam, pro salute animarum eorumdem, domui Sancte Trinitatis de Fayaco... videlicet dictus Johannes de assensu et voluntate dicte Emeline, medietatem omnium conquestuum ipsum... contingentium, ubicumque sint, et quintam partem hereditatis sue ubicumque sit... et medietatem omnium bonorum mobilium ipsum contingentium etc... »

(3) *Ibid.*, p. 179, (acte de 1265) : devant le vicaire de l'archevêque de Rouen pour le Vulcassin de France, Simon de Danopont et sa femme Ysabelle, veuve de Jean Charbonel, ayant sous leur tutelle, à leur dire, Pierre, héritier de Jean Charbonel, consentent que les exécuteurs du testament dudit Jean perçoivent annuellement trente sous parisis de cens sur des censives du défunt situées à Sendecourt, « pro quinta parte hereditatis dicti defuncti quam per manus dictorum executorum dictus defunctus

senté par ses tuteurs, se prête à l'exécution du legs que ce testateur avait fait de la quinte partie de son héritage.

La charte de commune de Cerny en Laonnais, de l'année 1184, et la charte de paix octroyée à la Fère en 1207 consacrent le disponible illimité de l'acquêt en Vermandois (1). A Soissons, la quotité disponible de l'héritage est du tiers : une personne en use en 1219 (2). Dans son *Conseil à un Ami*, coutumier rédigé entre 1254 et 1259 selon Mariner, Pierre de Fontaines, indiquant le disponible surtout, ce semble, pour la partie du Vermandois voisine du Beauvaisis (3), écrit que l'on peut disposer par testament des

distrahi seu vendi praeceperat et precium inde redacturum in pios usus converti. »

(1) Dañs LA THAUMASSIÈRE, *Coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées*, Bourges, in-fol., 1680, p. 240, ch. civ, Charte de commune de Cerny en Laonnais (1184) : « Si vero nec vir, nec mulier hereditates habuerint, sed de mercimoniis quæstum facientes substantia ampliati, et heredes non habuerint, altero eorum mortuo, alteri tota substantia remanebit ; quod si uterque obierit, si propinquos in potestate habuerint, quantum voluerint de substantia sua pro animabus suis in elemosinam dabunt, et reliquum propinquis eorum remanebit » ; *Ibid.*, p. 439, Charte de paix de la Fère (1207) : sauf quelques modifications littérales, disposition identique à celle de la charte de Cerny en Laonnais.

(2) *Cart. monasterii B. M. Ursicampi*, pp. 550-551, n° 912 (1219) : « Ego Garnerus, major ecclesie Suessionensis archidiaconus... Noveritis quod cum Agnes, filia Alberici cognomento le mauvais, in presentia nostra esset constituta, elemosinam quam fecerat Johannes Kinquenaus, avunculus ejus, de vinea de Pont Vert ecclesie beate Marie Ursicampi libere et absolute quitavit et tertiam partem vinee que ei competeabat jure hereditario eidem ecclesie contulit in perpetuum possidendam. Residuum autem ejusdem vinee quod ad ipsam jure hereditario pertinebat, acceptis a predicta ecclesia XL libras in manu nostra se devestivit ».

(3) En effet, à Laon et à Reims la quotité disponible n'était pas du quint de l'héritage comme celle indiquée par de FONTAINES, cf. *Coutume de Laon* de 1556, art. 60, *Coutume de Reims* de 1556, art. 232 et 292. D'autre part, si dans la région de Saint-Quentin la quotité disponible pour les fiefs était du quint des héritages (Cf. *Coutumier de Vermandois* de 1448, ch. v, § 59 et *Coutume de Saint-Quentin* de 1556, art. 22), cette quotité, y coïncidant avec le quintement du fief (Cf. *Coutumier* de 1448, ch. ix, §§ 182 et 183, *Coutume de Saint-Quentin* de 1556, art. 33, 34), a vraisemblablement une origine féodale que n'a pas la quotité disponible du quint indiquée par de Fontaines pour la partie du Vermandois dont il

meubles, de ses acquêts et du quint de son héritage (1).

A Reims, en 1223 (2), le disponible ne paraît pas s'être établi encore dans la coutume, puisqu'à cette date l'official de l'archidiacre de la cité épiscopale juge bon, avant de déclarer la validité d'une donation adressée au couvent Saint-Denis, de savoir si les héritiers du donateur ont consenti à la libéralité. Mais vers 1250 (3), le disponible est

nous relate le droit, et où, comme en Beauvaisis, les fiefs ne se quitaient pas en faveur des puînés mais se tierçaient : Cf. de FONTAINES, *Conseil à un ami*, éd. Marnier, 8^e, Paris, 1846, ch. xxxiv, § 2, et BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, n^o 1491.

(1) PIERRE DE FONTAINES, *Conseils à un Ami*, pp. 379-380, ch. xxxiii, « Ci parole de Testamenz et de Lois », § 3 : « Ce puez tu entendre par nostre usage quant li hommes n'a riens for muebles ou conquez, qu'il puet tout lessier à qui qu'il vorra par la coustume dou pais ». *Ibid.*, eod. cap., § 12, pp. 384-385 : « Li peres puet, par nostre usage, lessier le quint de son éritage s'il tient l'éritage franchement, ou à cens, ou à terrage ; mais sor terre qui tient a jostise, ne quit-je qu'il puisse riens laisser, tant puet il lessier sor cez choses, soit qu'il ait enfanx ou qu'il ne rait nus. » — Marnier croyait que les terres tenues à « jostise » sont des terres seigneuriales dont on n'aurait pu disposer, mais cette interprétation nous semble devoir être rejetée. Le pouvoir seigneurial est attaché soit au fief, soit à l'alleu ; or en Vermandois, de Fontaines le dit nettement, on peut disposer par acte à titre gratuit de terres tenues en fief : « S'il tient l'éritage franchement et... », car la terre tenue franchement c'est très souvent dans la langue du xiii^e siècle le fief, et spécialement de Fontaines emploie l'expression dans ces sens : Cf. pp. 418-419, ch. xxxiv, § 7 : « Tu demandesseli peres qui a franx-fiez, s'il depart si son héritage entre ses enfanx que toz le fransfiez remaigne à l'ainzné, savoir mon se li enfant doivent tenir tiel devis ? Et je te di que tels devis dont tote la franchise va tote d'une part etc... ». *A fortiori*, on peut disposer de l'alleu. A la vérité dans le § 12 du chap. xxxiii, il y a probablement une faute de copiste, et il s'agit très vraisemblablement de la tenure à *ostise* ; celle-ci confinant à la tenure servile, on conçoit son indisponibilité par acte à titre gratuit entre les mains de l'hôte.

(2) Cf. *supra*, p. 109, n. 2.

(3) VARIN, *Arch. législ. de la ville de Reims*, I^{re} Partie, Coutumes, appendice au volume, p. 4, *Coutumes du XII^e siècle en langue vulgaire* (1250 ? d'après Giraud) : « Hons et fame qui ont hoirs de leurs cors, puent faire leur volantei de tout leur héritage ; et si il n'ont point d'oïr de leur cors, de la moitié ; et de l'autre moitié par droite besoigne esclairié ».

« S'aucuns marie son enfant, et il muert sans oïrs de son cors, ou sans devise, il puet faire do mueble sa volantei ; et de la moitié de son héri-

admis par la coutume : on peut selon celle-ci donner la moitié de son héritage, et tous ses acquêts sans nul doute, bien que le texte n'envisage que les meubles et l'héritage. Un fragment de coutumes du ^{xiv}^e siècle, d'ailleurs, plus explicite que le texte du ^{xiii}^e siècle, énonce que l'on peut disposer de tous ses meubles, de tous ses acquêts, et de la moitié de son naissant, expression qui à Reims ne désigne pas seulement l'héritage au premier degré, mais l'ensemble des héritages d'une personne (1).

tage ». — Ce deuxième paragraphe vise seul l'acte à titre gratuit ; le premier concerne l'acte à titre onéreux et nous ne l'aurions pas transcrit, si AUFFROY, *op. cit.*, p. 621, n. 6, n'avait pensé qu'il concernait également l'acte à titre gratuit et ne l'avait alors justement trouvé inchoérent. Mais il concerne l'acte à titre onéreux : à Reims, au ^{xiii}^e siècle, l'expression faire sa volonté de... est souvent synonyme de disposer par vente, cf. *Liber practicus de cons. Remensi*, p. 39, § 32, *Arch. legisl.*, 1^{re} Partie, Coutumes : « Si quis rem aliquam acquisiverit, potest de illa facere suam voluntatem, et si eam vendiderit alteri, non retraheretur ab emptore pro eodem precio ab alicujus, ratione proximitatis ». Et, concernant l'acte à titre onéreux, le 1^{er} paragraphe est parfaitement clair et conforme à ce que nous savons du droit rémois par des sources postérieures. Homme et femme ayant enfants peuvent vendre tout leur héritage, parce que la coutume présume que la vente est faite « pour leur nécessité, et pour le prouffit d'eulx et de leurs enfans », — cf. *Coutumes de Reims du début du XV^e siècle*, ch. I, art. 4, et commentaire de Gérard de Montfaucon sous cet article, dans *Arch. legisl.*, 1^{re} Partie, Coutumes, p. 610 —, mais, s'ils n'ont pas d'enfants, ils ne peuvent vendre que la moitié de leurs héritages, l'autre moitié restant indisponible par acte à titre onéreux et demeurant réservée aux héritiers « pour demi-naissant », et ils peuvent cependant vendre par exception cette autre moitié, suivant une certaine procédure, en cas de nécessité pour leur subsistance ou pour obtenir une levée d'excommunication, « par droite besoigne éclairé » comme dit notre texte du ^{xiii}^e siècle. Sur ce point, cf. *Coutumes du XV^e siècle* dans VARIN, *Ibid*, ch. I, art. 4, p. 610 et ch. III, art. 4, pp. 613-614.

(1) *Coutumes de Reims du XIV^e siècle*, dans VARIN, *Arch. legisl.*, 1^{re} Partie, Coutumes, pp. 606-607 : « Primo vérité est que en la dicte ville ne court aucune morte main ; mais se aucuns muert, tous ses biens, muebles et heritaiges eschéent à ses hoirs ; et se il a femme, il pueist lessier à sa femme, tous ses muebles, tous ses acques et la moitié de son naiscent, c'est assavoir des heritaiges situez à la coustume de Reims, et aussi fait la femme à son mari, ou à autre à qui qu'il li plaît ; et tele est la coustume au lez par devers la Champaigne à Reimz, et jusques assez près de Sainte Manehout, et au lez par devers Tardenois jusques à Lagery, à Aouïguy,

En Champagne, la quotité disponible de l'héritage est du tiers. Ce disponible apparaît, dans la région de Troyes, dans des chartes de donation de 1209 et de 1210 où les disposants donnent le tiers d'héritages, qu'ils possèdent, à l'Eglise Saint-Pierre de Troyes et lui vendent les deux tiers restants (1). Ce n'est toutefois à ces dates qu'une apparition timide du disponible dans la coutume, car, en 1204 et en 1207, des donateurs ont disposé d'héritages sans indication de quotité et leurs libéralités étaient approuvées par des héritiers (2). En 1259, le disponible de tous les acquêts et du tiers de l'héritage est très vraisemblablement consacré par la coutume à Vitry en Perthois : à cette date, en effet, le vidimus par l'official de Châlons du testa-

à Olisy, et à Villers Haguenon, qui sont VI lieues arrière de Reims ou environ, esquelles il court morte main, et non mie plus après ».

(1) *Cart. de Saint-Pierre de Troyes*, p. 133, n° 124 (23 août 1209) : « Herveus,... Trecensi ecclesie minister humilis... universitati vestre notum facimus, quod Hauricus de Vanna, canonicus remensis, in presentia nostra constitutus, libere et absolute terciam partem totius hereditatis sue ubicumque sit ecclesie B. Petri Trecensis in elemosinam concessit perpetuo possidendam. Recognovit etiam coram nobis se vendidisse capitulo ecclesie duas reliquas partes totius hereditatis sue ubicumque sint, et quicquid jure hereditario de cetero ei poterit obvenire » ; *Ibid.*, pp. 133-134, n° 126 (1210) : « Ego Clarembaudus, dominus Caparum, notum facio... quod nobilis vir Hugo, dominus Brecharum, et Oda uxor ejus, vendiderunt ecclesie B. Petri Trecensis duas partes totius quod habebant in admodiationibus et omnibus aliis commodis apud sanctum Savinianum, et apud capellam sancti Petri, et aliam tertiam partem in perpetuam elemosinam eidem ecclesie pro remedio animarum suarum contulerant ».

(2) *Cart. de Saint-Pierre de Troyes*, p. 107, n° 103 (1204) : « Milo, Trecensis archidiaconus et episcopalium procurator... Noverit universitas vestra, quod dilectus noster Garenus de Meriaco, cantor Trianguli, concessit in perpetuum et quitavit ecclesie Beati Petri Trecensis, laudantibus et concedentibus fratre suo domino Garino de Meriaco, uxore etiam ejusdem Garini et liberis, quicquid habebat in omnibus commodis in decima bladi de Castris, cum tractu ejusdem decime ; qui scilicet tractus... ad jam dictum Garnerum jure hereditario pertinebat » ; *Ibid.*, pp. 117-118, n° 116 (1207) : « Ego Guido de Capis... notum facio quod bone memorie Galterus quondam Campanie Cancellarius, frater meus, dum ageret in extremis, ecclesie Beati Petri Trecensis legavit sexaginta solidos annui redditus in positione proprii patrimonii que ipsum jure hereditario continebat... Ego itaque... donationem predictam... expresse laudavi ».

ment de Jacques le Chevalier nous montre celui-ci léguaunt à Notre-Dame de Vitry-en-Perthois le tiers de son héritage et tous ses acquêts, sauf quelques-uns, qu'il possédait à Vitry (1). — *Li droict et lis coustumes de Champagne*, coutumier dont le fond primitif a été rédigé entre 1252 et 1259 (2), est muet sur la quotité disponible ; mais l'Abrégé champenois des *Etablissements de Saint-Louis*, du début du xiv^e siècle, énoce que l'on peut disposer en Champagne, comme nous venons de le constater, de ses acquêts et du tiers de ses héritages ; il indique en outre, dans le même passage, que le disponible pour les serfs est restreint au quint de l'héritage et au tiers des meubles (3).

Dans la coutume de Sens, l'acquêt est entièrement disponible en 1236 (4) : à cette date, en effet, Mile de Trémont

(1) *Bulletin hist. et phil. du comité des travaux hist. et scient.* (année 1897), *Chartes de la Marne en langue vulgaire*, p. 64, n° 22 bis (1259) : « Universis... officialis Cathalaunensis... Noverit universitas vestra quod quoddam instrumentum clausum sigillatum sigillis decani et thesaurarii Beate Marie de Vitriaco... coram nobis in judicio fuisse... apertum et quod nos illud videmus : « C'est li lais mon seignor Jacque le Chevalier ... mes sires Jacques, por le salut de s'ame et de ses devanciers il lait et done en aumône parmenablement, por funder une chapelerie à Nostre-Dame, le tiers de son heritage an quele chose que ce soit et tous ses acquès, quanque il aura à Viteri an toutes choses, fors... »

(2) Cf. EMILE CHÉNON, *L'Ancien coutumier de Champagne*, in-8°, Paris, 1907, pp. 14-20.

(3) *Abrégé champenois des Établissements de Saint-Louis* (début du xiv^e siècle), dans éd. VIOLET des *Etablissements de Saint-Louis*, t. III, pp. 150-151, § 32 : « Frans hom et franche fame peuvent bien laisser le tierz de lor heritaige an cest pais de Champeigne, et an France le quint, et leur meuble et lor conquest ; et cil de condicion, le quint de lor heritaige et le tierz de leur meuble ».

(4) Testament de Mile de Trémont (1236), dans *Bulletin hist. et phil.*, a. 1884, *Testaments de l'Yonne*, p. 237, n° 10 : « Officialis Curie... archidiaconi Senonensis... notum vobis facimus quod Milo de Tremonte, miles coram nobis testamentum suum condidit in hunc modum... Adhuc voluit et concessit omnia autem supradicta legata voluit et precepit, ut ad monetam turonensium de mobilibus suis solvantur. Si autem aliquid de mobilibus residuum fuerit, pauperibus erogetur. Si vero mobilia sua ad predicta persolvenda non sufficerent, de suis omnibus conquisitis perficiatur ».

ordonne, dans son testament, d'exécuter les legs qu'il adresse, à l'aide de tous ses acquêts, en cas d'insuffisance de meubles. La quotité disponible de l'héritage est du quint à Sens, et une sentence de l'official, de 1266, montre qu'elle était à cette date sanctionnée par la coutume : la dame Helluide avait ordonné dans son testament que ses dernières volontés fussent accomplies à l'aide de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de son héritage ; mais la dame Aveline, une héritière sans doute, refusait, notamment, de délivrer aux exécuteurs d'Helluide la quinte partie de son héritage ; en 1266, l'official de Sens condamne, par une sentence définitive, Aveline à délivrer aux exécuteurs le quint réclamé (1).

Dans la coutume voisine du Nivernais, le disponible est le même qu'à Sens ; une enquête de la *Curia regis*, de 1271 (2),

(1) *Cart. de N.-D. de Paris*, t. III, pp. 162-164, n° 208 (1270). *Vidimus*, par les officiaux des archidiaques de Paris, de lettres de l'Official de Sens relatant une sentence par lui rendue en 1266 : « Omnibus... officialis Curie Senonensis... salutem. Proposuerunt in jure coram nobis, venerabilis vir Guillelmis de Limigniaco, archidiaconus Pissiacensis in ecclesia Carnotensi, et Symon de Nigella, miles exequutores testamenti... nobilis mulieris Helluidis, quondam uxoris dicti militis... contra nobilem mulierem Avelinam quondam uxorem defuncti Pagani, quondam militis de Villaribus, quod dicta defuncta Helluidis, quondam laborans in extremis suum condidit testamentum... in quo... multa per legatum reliquit diversis locis et certis personis... Dixerunt etiam quod dicta defuncta Helluidis voluit et ordinavit quod sua predicta ultima voluntas adimpleretur de bonis suis mobilibus, conquestibus et de quinto hereditatis sue... dixerunt etiam dicti exequutores quod dicta Avelina detinet injuste et contra voluntatem ipsorum dictum quintum dicte hereditatis... quare petunt dictum quintum a dicta Avelina sibi tradi... demum.. assignata coram nobis dictis partibus... dictam Avelinam et dictum magistrum Petrum procuratorem ejus... per diffinitivam sententiam condemnamus ad tradendum seu liberandum dictis executoribus dictum quintum hereditatis ».

(2) *Olim.*, éd. Beugnot., t. I, Paris, 4^e, 1839, pp. 386-387, n° 7. Enquêtes. Parlement de l'Octave de la Toussaint, 1271 : « Cum peterent Agnes de Nigella, Andreas Ruffus et eorum consortes sibi reddi et deliberari a Guillelmo Savore quamdam domum sitam apud Crucem de Tyroover, et quasdam res alias sitas in Comitatu Niversensi, apud Augy, quas Amelina de Altisiodoro aportavit secum in maritagium cum defuncto Lamberto Savore, patre Guillelmi Savore predicti ; que res penes dictum Lambertum, post obitum dicte Ameline, et deinde post ambitum dicti Lamberti, penes

nous apprend qu'une trentaine d'années avant cette date, le Frère Egidius, trésorier du Temple, faisant fonction d'arbitre, avait décidé, à l'encontre des héritiers d'un testateur, que ses exécuteurs testamentaires pouvaient demeurer en possession de la quinte partie de ses héritages et de tous ses acquêts, — biens situés, pour la plupart du moins, dans le comté de Nevers —, afin d'exécuter ses dernières volontés.

En Berry, les textes édités du XIII^e siècle, que nous avons pu consulter, sont avares de renseignements sur le disponible dans cette coutume. Toutefois, il semble que la charte de franchise octroyée aux habitants de Châteauneuf-sur-Cher, en 1258, par Renoul de Culant et Pierre de Saint-Palais, ait consacré (1), en permettant de disposer de tous ses biens

dictum Guillelmum remanserunt ; cujus Ameline dicta Agnes et pars sua asserunt se heredes. Ex parte dicit Guillelmi fuit propositum quod, cum post mortem dicte Ameline, inter heredes ejus, a quibus isti petitores causam habent, si quam habent, contententes omnia bona ejus se debere habere, et executores testamenti dicti Ameline, contencio orta esset inter dictos heredes, ex una parte, et executores ex altera, extetit compromissum in fratrem Egidium, thesaurarium Templi, qui pronunciavit quod quintum hereditatis dicte Ameline et omnes ejus conquestus in rebus immobilibus remanerent executoribus, pro executione ultime voluntatis dicte defuncte facienda ; super hiis imponens silencium heredibus antedictis ; dictique executores dictas res, nunc petitas per dictam Agnetem et partem suam a dicto Guillelmo, vendiderunt, tanquam de quinto et conquestibus predictis, predicto Lamberto, et tradiderunt, et, post dictas vendicionem et tradicionem, tam ipse Lambertus quam Guillelmus predictus, filius et heres ejus, possederunt ea, per triginta annos et plus, pacifice et quiete. Tandem visis attestacionibus testium... absolutus fuit, per judicium dictus Guillelmus ab impetitione dictorum Agnetis et partis sue, imposito ipsis Agnetis et ejus consortibus silencio super predictis rebus petitis ».

(1) Charte de franchise accordée aux habitants de Châteauneuf-sur-Cher en 1258, par Renoul de Culant et Pierre de Saint-Palais, dans *LA THAUMASSIÈRE, Cout. locales de Berry et celles de Lorris commentées*, ch. LXXXIII, p. 157 : « Item, quilibet eorum de seipso et de omnibus bonis suis mobilibus et immobilibus ubicumque sint et quæcumque ordinet, disponat et suam faciat plenariam voluntatem in vita pariter et in morte ita tamen quod si forte decederet intestatus, bona sua remanerent propinquiiori heredi, etc... »

par testament, les principes de la législation romaine de Justinien relatifs au disponible, — cela s'expliquant par le fait que dans la coutume voisine du Bourbonnais, au XIII^e siècle, comme nous l'exposerons le moment venu (1), c'est le régime de disponible consacré par la législation de Justinien qui se substitue au régime de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit. Mais dans l'ensemble de la coutume de Berry, au XIII^e siècle et au début du XIV^e, l'infiltration du droit romain n'a pas encore arrêté, en ce qui concerne le disponible, le courant coutumier. En effet, en 1307 Jeanne de Sancerre investit, dans son testament, ses exécuteurs de ses meubles, de ses acquêts, et de la quinte partie de son héritage (2), et l'*Ancien coutumier de Berry*, composé dans son fond primitif vers 1312 (3), nous apprend qu'à Bourges et à Dun-le-Roy l'on peut « laisser en son testament » tous ses meubles et la quarte partie de ses héritages, qu'il s'agisse de fief ou de censive (4). Le coutumier est muet sur le disponible de l'acquêt.

Au Nord-Ouest du Berry, dans le Duñois, en plus des meubles et des acquêts qui sont entièrement disponibles, l'on peut disposer du quint des héritages, si ce sont des fiefs, et du quart, si ce sont des censives. En 1257, Etienne de Pont, chevalier, ayant fait un testament où ses legs dé-

(1) Cf. *infra*, pp. 241-247.

(2) Passage du testament de Jeanne de Sancerre, cité par de LAURIÈRE dans *Textes des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, t. II, in-12, Paris, 1777, p. 43, sur art. 297 de la C. de Paris : « Me de meis bonis mobilibus, conquestibus, et quinta totius terræ, et hereditatis meæ in manu dictorum executorum dissaisiens, ipsosque et quemlibet ipsorum investiens per traditionem præsentium litterarum... »

(3) Cf. sur ce point, E. CHÉNON, *L'Ancien coutumier du pays de Berry*, Paris, 1905, in-8°, p. 8.

(4) *Coutumes de la ville et septène de Bourges, de Dun-le-Roy et du Pays de Berry*, dans LA THAUMASSIÈRE, *op. cit.*, p. 258. — Combien une personne peut laisser pour accomplir son testament, chap. VIII : « La coutume combien chascun peut laisser en son testament est telle. Il peut laisser tout son meuble, et de l'héritage la quarte partie qui est tenue en fief ou la quarte partie qui est tenue à cens, à Bourges et à Dung ».

passaient sans doute la quotité disponible, ordonne qu'en cas de contestation de la part de ses héritiers, ses exécuteurs testamentaires possèdent et aient le pouvoir de vendre ses meubles, ses acquêts, le quint de ses fiefs et le quart de ses censives (1), quotité disponible évidemment consacrée alors par la coutume.

A Chartres, le disponible est établi en coutume au moins en 1255 ; à cette date, le roi saint Louis par un jugement rendu à Melun, en son « ostel », décide à l'encontre des prétentions de Jean, comte de Blois, cousin de la comtesse de Chartres, que celle-ci a correctement disposé dans son testament en faveur de la fille du comte de Soissons, de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de son héritage (2).

En abordant la Normandie, nous commençons la description de l'avènement du disponible dans les coutumes de l'Ouest, où celui-ci est, en ce qui concerne l'héritage, de la tierce partie. Ainsi que dans le Parisien, l'apparition de la quotité disponible en Normandie a été très précoce. En 1190 en effet, Guillaume de « Vado » donne en aumône à l'abbaye de Jumièges, sans *laudatio parentum*, la tierce partie de tout un ténement, et il vend les deux tiers du

(1) *Cart. de la Madeleine de Châteaudun*, pp. 170-171, n° 170 (1257) : « ... Ego Stephanus de Ponthe, miles, notum facio omnibus quod ego volo et precipio quod heredes mei teneant et observent testamentum meum quod feci anno Domini M^oCC^oL^o septimo, prout sigillatum est sigillo meo proprio et etiam sigillis executorum meorum. Volo etiam et precipio quod si contra dictum testamentum meum in aliquo venire presumpserint quod executores mei quintam partem in feodis et quartam partem in censivis sine contradictione et omnia acquiramenta et mobilia ubicumque sint et percipiant et habeant et explectent nomine meo et distrahant pro voluntate sua et prout mihi viderunt expedire ».

(2) *Li livres de Jostice et de Plet*, l. XII, ch. m, « de testamenz », § 4, RAPETTI, p. 225 : « Jehan, contes de Blois, dit que li testamenz la comtesse de Chartres, sa cosine, n'ere pas à droit fez, qui avoit doné à la fille son mari, li contes de Sessons, lou quint de son heritage et toz ses mobles et toz ses conqueuz. Et de ce oïrent en l'Ostel le roi Loïs, à Meleun, à la septembreliche, en l'an mil et deux cent et cinquante-cinq et fut dit par droit que li testamenz ere fez à droit ».

même ténement aux moines pour soixante livres de Tours (1). Cette quotité disponible du tiers est admise par la coutume de Normandie dès la fin du ^{xiii}^e siècle et le *Très ancien coutumier* de cette province, dans sa première partie composée, selon Joseph Tardif, en 1199-1200, énonce que toute personne peut donner en aumône jusqu'à la tierce partie de son héritage (2). Le coutumier est silencieux en ce qui concerne l'acquêt. Celui-ci devait être alors entièrement disponible (3) ; mais dès le début du ^{xiv}^e siècle, il cesse de l'être, et, vraisemblablement sous l'influence des idées nobiliaires, plus précoces dans cette partie de l'Ouest qu'ailleurs et favorables à la conservation de la richesse dans les familles, il est soumis à cette époque, lorsqu'il a été possédé par son propriétaire durant un an et un jour,

(1) *Chartes de l'abbaye de Jumièges*, t. II, pp. 106-107, n° 159 (1190) : « Notum sit... quod ego Willelmus de Vado, miles pro salute anime mee et antecessorum meorum dedi et concessi in puram et liberam et perpetuam elemosinam abbati et monachis Gemmeticensibus terciam partem totius tenementi mei quod habebam in parrochia Durclari... Alias vero duas partes predicti tenementi mei tradidi ego Willelmus de Vado, miles, predictis abbati et monachis Gemmeticensibus tenendas et habendas illis et illorum successoribus in perpetuum feodum per quinque solidos monete currentis reddendos in media quadragesima michi et meis heredibus annuatim... quapropter ipsi michi dederunt sexaginta libras Turonensium... »

(2) *Très Ancien coutumier de Normandie*, éd. TARDIF., t. I, I^{re} Partie, p. 48. Pars prima des *Statuta et consuetudines Normanie* (1199-1200), cap. LVII « d'Almône », § 4 : « Quisquis homo potest dare de terra sua in elemosinam usque ad terciam partem sue hereditatis ».

(3) A la fin du ^{xii}^e siècle, les Normands d'Angleterre pouvaient par donation entre vifs disposer de tous leurs acquêts, quand ils avaient dans leur patrimoine des héritages et des acquêts ; s'ils n'avaient que des acquêts, ils pouvaient les donner également en totalité à un étranger s'ils n'avaient pas d'enfants. — Cf. GLANVILLE, *Tractatus de Legibus et consuetudinibus Regni Anglie*, livre VII, ch. 1 dans HOUARD, *Traité sur les coutumes anglo-normandes*, t. I, Paris, 4^e, 1776, p. 463 : « Si vero questum tantum habuerit... si nullum heredem filium vel filiam quidem ex corpore suo procreaverit, poterat, ex questu suo, quicumque voluerit quamdam partem donare sive totum questum hereditabiliter... Sin autem et hereditatem et questum habuerit, tunc indistincte verum est quod poterit de questu suo quantumlibet partem sive totum cuicumque voluerit donare... »

à la quotité disponible limitée du tiers comme l'est l'héritage (1).

Dans le Maine, nous avons relevé l'apparition du disponible du tiers de l'héritage dans un acte de 1204 : Aimery de Saint-Pierre reconnaît, devant l'évêque Hamelin, avoir donné en aumône à l'église du Mans le tiers de la terre qu'il possédait dans la paroisse de Penon et lui avoir vendu le reste pour 45 livres (2). L'opposition entre le disponible de l'héritage, qui est limité au tiers, et le disponible de l'acquêt, qui est illimité, ressort d'une charte de donation de 1209, par laquelle un chevalier et son épouse donnent en aumône à Saint-Pierre de la Couture, leurs personnes, le tiers de leur fief héritage, et toutes les acquisitions qu'ils avaient réalisées dans ce fief (3). Au début du XIII^e siècle, dans le Maine, la coutume reconnaît-elle la quotité disponible du tiers de l'héritage dont nous venons de voir des donateurs faire usage, ou bien ce disponible s'essaye-t-il seulement, alors, à s'établir dans la coutume ? Ce qui permet d'hésitation, c'est qu'en 1212/13 et aux environs de 1232 des donateurs disposent du tiers d'héritages avec l'approbation

(1) *Atiremens et Jugiés d'Eschequiers*, éd. Genestal et Tardif, Caen, 1921, in-8°, § 1 (texte de 1316 d'après M. Genestal) : « Premièrement l'en doit savoir que un homme qui achate terre la puet donner a qui que il veut dedens l'an et le jor que il l'a achatée comme son meuble, sans ce que l'en le puist rapeler par don desavenant, mes, se il l'avoit tenue par an et par jors, il n'en porroit donner que le tiers que ce ne fust don desavenant ».

(2) *Chart. ins. ecclesiæ Cenamanensis*, p. 10, n° 18 (1204) : « Universis... Hamelinus... Cenomanensis ecclesie sacerdos humilis. Notum fieri volumus quod dilectus in Christo filius Americus de Sancto-Petro coram nobis confessus est se dedisse in perpetuam elemosinam Deo et ecclesie Cenomanensis tertiam partem totius terre quam habebat in parrochia de Penon, et de toto residuo accepisse a capitulo ejusdem ecclesie, titulo venditionis, LX^{ta} V^{que} libras cenomanensis monete ».

(3) *Cart. des abbayes de Saint-Pierre de la Couture et de Solesmes*, p. 156, n° 200 (1209) : « Hamelinus. Cenomanensis episcopus... Noverit universitas vestra quod Hubertus de Grenor miles et Martildis uxor ejus dederunt se Deo et monachis sancti Petri de Cultura, et terciam partem totius hereditatis sive feodi et domini et adquisiciones quas fecerant in feodo suo, in perpetuam elemosinam ».

d'héritiers ; mais ici, la *laudatio parentum* a sans doute lieu par accoutumance formaliste, et non pour appuyer des essais timides d'usage du disponible (1). En tout cas, vers 1246, la quotité disponible du tiers de l'héritage est presque sûrement admise par la coutume du Maine ; car, à cette date, elle l'est par la coutume d'Anjou, comme nous allons le voir (2), et une grande connexité existe entre la formation coutumière du droit manceau et celle du droit angevin. Et à la fin du XIII^e siècle, la règle de la coutume du Maine, limitant le disponible de l'héritage à la tierce partie, est assez usuelle pour qu'en 1277 des héritiers, contestant le legs excessif d'une parente, se retranchent derrière cette règle protectrice en l'invoquant (3)

En Anjou, en 1230, l'official d'Angers, et Robert Lysiart,

(1) *Chart. ins. ecclesiæ Cenomanensis*, p. 114, n° 196 (1212-13) : « Hame-
linus... Cenomanensis episcopus... Innotescat, quod, cum dilectus filius
Silvester de Ruperros miles in molendino de Pere duas partes, unam
jure hereditario, alteram ex parte B., uxoris sue, possideret, terciam par-
tem illius partis que,... ad eum jure hereditario spectabat fabrice ecclesie
Beati Juliani in perpetuam elemosinam dedit et concessit, has vero
duas eidem fabrice pro XL^{ta} lb. Cenom et dimidia vendidit in perpetuum
et quitavit.... Hanc itaque donationem et venditionem, sicut superius
est expressa, concesserunt coram nobis memorata B. uxor sua et filii
ejus » ; *Ibid.*, pp. 158-159, n° 264 (circa 1232) : « Hugo Guigneleve dominus
de Avesseio salutem... cum Guillelmus de Vientais, miles, jure heredi-
tario possideret quamdam decimam de feodo meo in parrochia de Aves-
seio... idem Guillelmus de assensu et voluntate uxoris sue et omnium
heredum suorum, capitulo Beati Johannis Cenomanensis terciam partem
tocius dicte decime elemosinavit, et alias duas partes eidem vendidit
pro quadraginta libris cenomanensibus et marcha argenti ».

(2) Cf. *infra*, p. 139.

(3) *Chart. insignis ecclesie Cenomanensis*, p. 191, n° 316 (1277) : « Uni-
versis... frater Robertus humilis abbas de Tyronello, cysterciensis or-
dinis... salutem in Domino. Noveritis, quod, cum contencio verteretur
inter nos, ex una parte, nomine monasterii nostri, et venerabilis viros,
decanum et capitulum Cenomanense ex altera, super viginti solidis ceno-
manensibus annui redditus, nobis et monasterio nostro legatis a defuncta
Juhana la Saintiere... quod legatum heredes dicte defuncte dicebant de
jure minime valere, cum dicta defuncta ultra terciam partem bonorum
suerum non posset donare de consuetudine ». L'expression *bona* ne désigne
ici évidemment que les héritages ; les acquêts sont disponibles sans.

chevalier, choisis comme arbitres par l'hôpital Saint-Jean d'Angers d'une part, et de l'autre par Robert de Maulévrier, tuteur de Julienne, fille de Geoffroy de Ramefort, pour les départager au sujet du manoir et fief des Perrins, que l'hôpital affirmait lui avoir été donné en aumône par Geoffroy de Doué, et que Robert de Maulévrier prétendait appartenir à sa pupille par droit de succession, décident que Geoffroy de Doué a pu donner régulièrement à l'hôpital Saint-Jean d'Angers jusqu'à la tierce partie du manoir et fief en question, à l'exception toutefois de l'hébergement, et ils adjugent à l'hôpital cette tierce partie (1). En ce faisant, les arbitres paraissent s'être reportés à une règle coutumière, et il semble qu'en 1230, en Anjou, le disponible du tiers de l'héritage soit admis par la coutume. Il l'est en Touraine vers la même époque. Nous avons relevé pour cette province deux chartes de donation, de 1232 (2), où, dans l'une, deux

limites dans le Maine, comme le montre le passage de la charte de 1209, transcrit, *supra*, p. 137, note 3.

(1) *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 86-87, n° 98 (1230) : « Universis... Magister B... archidiaconus transligerensis et officialis Andeg. et Robertus Lysiart, miles, eternam in Domino salutem. Notum... quod cum prior et fratres domus elemosinarie beati Joh. Andeg... ex parte una, et nobilis vir Robertus de Malolebrario, tutor Juliane, filie defuncti Gaufridi de Ramoforti pupille, ex altera, in nos compromissent sub pena quinquaginta librarum parti observanti nostrum arbitrium ab illa parte que ab eo resiliret, persolvenda, videlicet super manerio de Perrinis et feodo, quod est situm in parrochia Sancti Augustini juxta Andeg. et super terris, pratis, vineis, censibus, feodis, redditibus, redevantiis, cupis, doliis, utensilibus, pressoriis, pressoragiis et aliis rebus ad idem manerium pertinentibus, que omnia dicebant dictæ prior et fratres sibi a Gaufrido de Doadio in elemosinam data fuisse et etiam predictarum rerum possessionem se nactos fuisse, memoratus vero Robertus asserebat easdem res ratione successionis ad dictam pupillam pertinere, tandem auditis cause meritis et inspecta Karta super dicta donatione confecta, arbitrando pronuntiavimus, quod idem Gaufridus potuit conferre predictis fratribus usque ad terciam partem rerum predictarum, excepto herbergamento, quod continet unum arpentum terre et non amplius ; et adjudicavimus eisdem priori et fratribus dictam terciam partem predictarum rerum in perpetuum possidendam ».

(2) *Chart. Cormaricense*, pp. 154-155, n° 85 (1232) : « ... Andreas officialis

veuves donnent en aumône la tierce partie de dîmes de vin à l'abbaye de Cormery et obligent à celle-ci, *titulo pignoris*, pour cinquante livres de Tours les deux autres tiers desdites dîmes, et dans l'autre, deux époux donnent en aumône à Cormery le tiers d'un moulin et vendent à l'abbaye pour trente neuf livres les deux tiers restants. Dans un acte de 1238, analogue à cette dernière charte, un bourgeois de Cormery et sa femme donnent en aumône à l'abbaye le tiers de terres et de vignes (1). — Aussi le coutumier de Touraine-Anjou inséré au livre premier des *Etablissements de Saint-Louis*, et rédigé selon Viollet en 1246, indique-t-il à l'usage des nobles cette quotité disponible du tiers de l'héritage par acte à titre gratuit. Il proclame en outre le disponible illimité de l'acquêt, à l'exception toutefois des acquêts faits par un noble dans son fief, lesquels sont en totalité réservés à son fils aîné ; si, en effet, le noble donne à un autre que son fils aîné de tels acquêts, ce dernier pourra les reprendre entre les mains du donataire en lui payant la somme d'argent que son père a dû déboursier pour réaliser ces acquêts (2).

Curia Turonensis... Noverint universi quod constituta de mandato nostro coram de Cormeriaco et de Curia presbyterii, Theophania de Evra et Gilia, filia ejus, viduæ, recognoverunt se dedisse in perpetuam et puram elemosynam tertiam partem decimæ vini quam habent in vinea Balduini de Uceio, reliquas vero duas partes titulo pignoris obligarunt dictis abbati et conventui, scilicet pro quinquaginta libris Turonensibus sibi a dictis abbate et conventu persolutis... ; *ibid.* pp. 155-156, n° 86 (1232) : « Magister Andreas officialis curiæ Turonensis... Noverit universitas vestra quod constituti de mandato nostro coram de Cormeriaco et de Truis presbyterii Gaufridus Isore, miles, et Maria, uxor ejus, recognoverunt se dedisse in puram et perpetuam elemosynam... abbati et conventui Cormeriacensi... tertiam partem totius juris et domini, quam habent in molendinis Alardi ; reliquas vero duas partes recognoverunt se vendidisse pro triginta et novem librarum Turonensium abbati et conventui supradictis ».

(1) *Chart. Cormaricense*, p. 157, n° 78 (1238) : « Par devant l'Official de Tours, Philippus Gion burgensis Cormaricensis, et Plesentia uxor sua, recognoverunt se tertiam partem terrarum et vinearum suarum, sitarum juxta domum Gaufridi Gigon... abbatiæ Cormaricenæ pro remedio animarum suarum concessisse in perpetuam elemosynam et dedisse, et alias duas partes dictarum terrarum et vinearum jam dictæ abbatiæ pro viginti libris Turonensibus et dimidio frumenti modio vendidisse.

(2) *Etablissements de Saint-Louis*, livre I, § 10, éd. VIOLLET, 4 vol. in-8°,

En Bretagne, en 1236, Constance, dame de Pont-du-Château, donne en aumône aux religieux de l'abbaye de Blanche-Couronne la tierce partie de son fief d'Aulnay (1). A cette date, la quotité disponible du tiers de l'héritage s'essaie-t-elle seulement à s'introduire dans la coutume de Bretagne, ou bien celle-ci l'admet-elle déjà pleinement ? Faute de textes, il nous est difficile de donner une réponse catégorique ; mais il est très vraisemblable que la quotité disponible du tiers de l'héritage était consacrée par la coutume au moins vers la fin de la première moitié du XIII^e siècle. Nous voyons des donateurs user de cette quotité dans des actes de 1263 (2) de 1266 (3), de 1277 (4). Dans la charte de

Paris, 1881 et s., t. II, p. 19 : « Gentis hom ne puet doner à ses enfans, à ces qui sont puisné que le tiers de son heritaige ; mes il puet bien doner ses achaz et ses conquestes auquel que il voudra de ses enfanz : si feroit-il a I estrange se il voloit. Mais se il avoit fait achaz qui fussent de son fié, et il les donast à autre qu'à l'ainné, li ainez les avroit o les deniers paianz que li peres i avroit mis ».

(1) DOM MORICE, *Mémoires pour servir de preuves à l'histoire ecclésiastique et civile de Bretagne*, t. I, Paris, in-folio, 1742, colonne 901 (1236) : « Constancia Domina Pontiscastri filia Eudonis... Noveritis in rei veritate quod ego dedi in puram helemosinam Deo et B. M. et fratribus Albe Corone in manu Johannis Abbatis tertiam partem feodi mei quod vocatur feodum de Alneto ».

(2) D. MORICE, *Preuves*, t. I, col. 988 (1263) : « Universis Christi... Adelitia filia Eudonis filii Lescoet militis defuncti... Noveritis quod ego pro salute animæ meæ et salute antecessorum et successorum nostrorum dedi et concessi cum assensu et voluntate Aazevitæ sororis meæ et Johannis de Monteville armigeri mariti mei quidquid juris habebam vel habere poteram in terris, pratis, aquis, nemoribus et rebus aliis... in villa de Humblot, Abbati et conventui beatæ Mariæ de Bona-Regine, cisterciensis ordinis, pro tertia parte terræ meæ in puram et perpetuam elemosinam quiete et libere possidendam.

(3) D. MORICE, *Preuves*, t. I, col. 1003-1004 (1266) : « ... Ysabella vice comitissa de Rohan salutem in Domino. Noveritis quod ego dedi et concessi pro remedio animæ meæ nobili viro Alano Vicecomiti de Rohan, militi, marito meo, tertiam partem omnium terrarum quas habeo et habere debeo, ac etiam possideo in parrochiis de Place et de Yrias... in puram et perpetuam elemosynam libere et pacifice possidendam et habendam ».

(4) D. MORICE, *Ibid.*, col. 1044 (1277) : « ... Hærveus Salomonis de Leon miles, salutem in Domino. Noveritis quod ego dedi et concessi in puram et perpetuam elemosinam religiosi viri Abbati et conventui

1263, la donatrice fait sa libéralité avec l'assentiment de sa sœur, mais, à cette époque, la *laudatio parentum* n'est sûrement plus requise en droit. — Au XIII^e siècle, le disponible par acte à titre gratuit de l'acquêt est-il illimité en Bretagne comme dans les autres coutumes ? L'accord de 1204, conclu au sujet du fief de Fougères entre Guillaume de Fougères et son neveu Geoffroy, et le testament de 1262 de Geoffroy de Chateaubriand portent l'esprit à l'admettre. Après une contestation au sujet du fief de Fougères, Guillaume, frère puîné de Raoul, s'accorde avec son neveu Geoffroy, fils aîné de Raoul ; aux termes de cet accord, Guillaume possèdera, à viage seulement, un fief d'Angleterre et cent livres de terre de Bretagne ; mais, par contre, il pourra disposer à sa volonté de ses acquêts, ce qui en subsistera après sa mort devant retourner à Geoffroy (1). D'autre part, Geoffroy de Chateaubriant, en 1262, met dans son testament ses exécuteurs en saisine de tous ses acquêts, situés tant en Bretagne qu'en Anjou (2). Dès le début du

Beatæ Mariæ de Rilec cisterciensis ordinis Leonensis diocesis, tertiam partem omnium terrarum, redevanciarum, et possessionum tam in decimis quam in nemoribus, pratis, molendinis, stagnis, feudoriis terris, taliabilibus, franchiis et aliis quibuscumque rebus mobilibus et immobilibus tam in parrochia de Plœbennoc, Plœlan et Plœbenon Leonensis diocesis et alibi ubicumque existentibus... » Cette charte respire le droit romain et les clauses superfétatoires ; est-ce que, parmi les biens donnés, figurent réellement des meubles ? — Ce n'est pas sûr.

(1) D. MORICE, *Ibid.*, col. 798 (juillet 1204) : « ... Has autem terras et totum feodum de Anglia, tenebit dominus Willelmus de Fulgeriis tota vita sua, et postea ad dominum Gaufridum redibit ; de acquisitionibus suis faciat dominus Guillelmus de Fulgeriis quidquid voluerit ; et si quid inibi post mortem suam remanserit, quod non dederit, ad dominum Gaufridum revertetur ».

(2) D. MORICE, *Ibid.*, cols. 985-986 (1262) : « Item accipio et in manibus executorum meorum pono omnes conquestus meos, tam in Andegavia quam in Britannia, exceptis conquestis meis de Condeia et de Chalem quos ego liberis meis de... uxore mea procreatis ». Ainsi qu'il sera dit dans la suite (Cf. *infra*, pp. 226-227), en Bretagne, au XIV^e siècle, par testament l'on ne peut léguer que des meubles, mais ce testament de 1262, fut-il contraire, par la disposition de tous les acquêts du testateur qu'il contient, à une règle de la coutume spéciale aux testaments, n'en est pas moins

xiv^e siècle au contraire, — sans doute sous l'influence d'idées nobiliaires, précoces en Armorique, comme en Normandie —, le disponible de l'acquêt paraît limité à la tierce partie, de même que le bien de la famille, d'après la *Très Ancienne Coutume de Bretagne*, ouvrage composé, selon M. Planiol, entre 1312 et 1325. La T. A. C. dit que toute personne peut donner en aumône le tiers de son héritage et tous ses meubles ; or, en Bretagne, l'héritage désigne souvent l'ensemble des immeubles, soit acquêts, soit propres de famille, et spécialement, semble-t-il, dans ce passage de la Coutume, où le meuble est opposé à l'héritage et où il n'est pas question de l'acquêt (1). Outre cette restriction à une quotité limitée, le disponible de l'acquêt, au début du xiv^e siècle, souffrirait une exception en Bretagne, d'après les *Règles coutumières bretonnes* empruntées à la Coutume de Touraine-Anjou de 1246. En effet, d'après un passage de ces Règles coutumières, lequel reproduit littéralement la coutume de Touraine-Anjou, si le père noble donne des acquêts dépendant de son fief à une autre personne que son fils aîné, celui-ci pourra les ravoïr en payant au donataire le prix que son père a dû déboursier pour réaliser de tels acquêts (2). Mais était-ce là un usage réellement pratiqué en Bretagne au

susceptible de prouver en faveur du régime de disponibilité complète des acquêts par acte à titre gratuit quand la *datio in elemosinam* n'est pas réalisée par legs, régime qui aurait existé en Bretagne au xiii^e siècle après l'avènement du disponible.

(1) *La très Ancienne Coutume de Bretagne*, éd. PLANIOL, Rennes, 1896, in-8°, pp. 98-99, ch. XLI, « Comment l'on pout donner ses meubles et le tiers de son heritage » : « Toute personne qui est pourveu de san pout donner le tierz de son heritage à autre personne que à ses hoïrs ou cas que ils ne le feroient par fraude contre leurs hoïrs et si povent-ils lours moubles ».

(2) *Pseudo ordonnance de Jean II* = Règles coutumières bretonnes du début du xiv^e siècle (selon M. Planiol), dans éd. VIOLLET des *Etablissements de Saint-Louis*, t. III, pp. 199-200, § 18 : « Gentilhomme ne puet donner à ses enfans puisnez de son heritage que le tiers ; mais il puet donner ses achats à celui qui luy plera de ses enfans et ses conquestz, si feroit il à ung estrange, s'il vouloit. Mais s'il avoit fait achatz, qui fussent de son fié, et il les donnast à aultre que à son esné, l'esné les auroit o le my denier payant de ce que son père avroit payé ».

xiv^e siècle, ou bien le praticien breton qui a copié du droit angevin à l'usage de son pays n'a-t-il pas omis de distraire d'un texte indiquant une quotité disponible angevine, concordante en général avec celle de Bretagne, une règle spéciale à l'Anjou ? Il est difficile de le savoir ! En tout cas, la coutume rédigée de Bretagne, du xvi^e siècle, ne fait pas allusion à cette restriction du disponible des acquêts, et aussi la mentionnons-nous sous condition.

Au sud de la Bretagne, dans le Poitou, il est vraisemblable qu'en ce qui concerne le bien propre de famille, la coutume admit de bonne heure la faculté pour les donateurs de faire une *elemosyna rationabilis*, soumise éventuellement en cas de contestation de la part des héritiers à l'appréciation d'arbitres ou des cours de justice, qui se prononçaient *ex concreto* suivant l'espèce (1). En effet, vers 1180, Almeric de Maubert, en revêtant l'habit monacal, donne, à l'église Saint-Martin dépendante du prieuré de Brenn, de son héritage autant qu'il lui est permis de le faire, *in quantum licuit*, sans que la charte de donation indique une quotité fixe ; son neveu, héritier du fief de Maubert, approuve d'ailleurs la libéralité (2). En 1215, les héritiers d'« Arbertus » Morand, chapelain de Tollévie, se plaignent que la donation de la terre de la Fenêtre, qu'il a adressée aux Frères du Temple, soit trop immodérée ; un accord se conclut devant d'amiabiles compositeurs : on ne songe pas à réduire la donation à une quotité disponible déterminée ; mais la terre de la Fenêtre restera aux héritiers de Morand, à charge

(1) Sur ce régime transitoire, cf. *infra*, p. 162 et sq.

(2) *Chartes du Prieuré de Brenn*, dans *Cart. du Bas-Poitou* publiés par MARCHEGAY, p. 83, n° 13 (1180 circa) : « Non est igitur occultandum... quomodo Almericus Mauberti qui, pro fugiendis eterne mortis suppliciis, ad monachos sancti Martini majoris monasterii confugiens liberandus, monachicam vestem suscepit, hic denique ex patrimonii sui hereditate sancto Martino, in quantum licuit, donavit, scilicet terram et dominium terre quam Petrus Turonensis de Mauberti fedo possidebat et caponem censualem ad Natale Domini. Hoc concessit Jordanus de Dauneia, nepos ejus, qui heres ejusdem fedi erat ».

de redevance envers les Frères du Temple (1). Autre acte analogue à ce dernier en 1224 : Guillaume de Salebo était en conflit avec le prieuré de la Couture, parce que la donation en aumône que l'oncle de sa femme avait adressée à la Couture était, à son dire, par trop excessive ; Guillaume et sa femme conservent, ce semble, les biens donnés, mais Guillaume est tenu de charges et redevances envers le prieuré de la Couture et l'abbaye de Mauléon (2). Dans une charte de 1224 également, très intéressante, il est fait nettement allusion à l'*elemosyna non rationabilis*, dont l'excès devra être apprécié par une cour de justice : la dame Etienne, femme d'Olivier Cavalen, avait donné en aumône au couvent de Coudrie deux *medietariæ* dépendant

(1) *Archives historiques du Poitou*, t. II, *Cart. de Coudrie*, pp. 187-188, n° 35 (1215) : « Notum fieri decrevimus omnibus has litteras inspecturis quod super discordia que erat inter fratres Templi ex una parte, et Willelmum de sancto Medardo et Aimericum Morant et Johannem Morant ex altera, super helemosina terre de la Fenestra, quam Arbertus Morandus capellanus de Tollevia fratribus Templi dederat, que, sicut predictis adversariis videbatur, nimis erat immoderata ; tandem convocatis partibus coram quinque venerabilibus personis videlicet : Petro abbate de Chaum et Americo priore de Pilamil et Arnulfo decano Clicionis et magistro Johanne Ascelin et Arve Golart milite... amicabile compositio intervenit in hunc modum. Decreverunt enim quod homo habitator in terra de la Fenestra annuatim sex solidos censuales fratribus Templi reddat... et nichil amplius, excepto quod si predictum censum statutis terminis non reddiderit, fratres Templi in predicta terra se vindicabunt, et cum gagio census eisdem reddent ».

(2) *Arch. hist. du Poitou*, t. XX, *Chartes de la Trinité de Mauléon*, pp. 40-41, n° 30 (1224) : « ... Aimericus vicecomes Toarcensis salutem in Domino. Noverit universalitas vestra quod cum coram nobis et coram bonae memoriæ Guillelmo Pictavensi episcopo, inter Guillelmum abbatem Sancti-Trinitatis de Malleono et Guillelmum priorem de Cultura ex una parte, et Guillelmum de Salebo ex altera, esset contentio super elemosina data dictæ ecclesiæ de Cultura a Reg. Villano fratre, patris Aynor uxoris dicti Salebo, de hoc videlicet quod dictus Salebo dicebat illam elemosinam excedere in immensum. Tandem mediante proborum virorum consilio, fuit compositum in hunc modum, quod predictus Guillelmus Salebo dedit in elemosinam nominatæ abbatîæ de Malleone decem libras turonensis redditus annuatim et ecclesiæ de Cultura unam lampadem ardentem die ac nocte in perpetuum etc... »

du fief de Bernard Caracte ; celui-ci, héritier de la donatrice sans doute, était à cause de l'aumône en conflit avec le *preceptor* de Coudrie ; enfin les deux parties se mettent d'accord ; Bernard remettra la saisine des deux *medietariæ* au *preceptor*, mais la Cour de l'évêque de Nantes devra, si la donation n'est pas raisonnable, apprécier ce qui excède la quantité reconnue pour faire les aumônes (1). Mais en cette même année 1224, nous voyons apparaître en Poitou, à côté de cette quantité reconnue pour faire des aumônes raisonnables, variable suivant les cas et appréciable *in specie* par le juge, — d'après des éléments d'appréciation déterminés, d'ailleurs, et communément admis —, une quotité disponible fixe, indépendante des espèces et qui a pour elle l'avenir. Aalaiz, fille de Drogon Piquet, donne alors, en effet, à Notre-Dame de la Merci-Dieu la tierce partie de vignes qu'elle tenait du fief de Thiébault Martin de Parçai (2). La quotité disponible du tiers de l'héritage est vraisemblablement consacrée par la coutume vers la fin de la première moitié du XIII^e siècle. En 1254, devant l'abbé de Notre-Dame-la-Grande de Poitiers, jouant le rôle d'arbitre, l'héritière d'un donateur, en conflit avec l'établisse-

(1) *Arch. hist. du Poitou*, t. II, *Cart. de Coudrie*, p. 205, n° 56 (1224) : « Universis... Stephanus, Dei gratia Nannetensis episcopus... Noverint universi quod cum contentio verteretur coram nobis inter Bernardum Caracte, militem, ex una parte, et preceptorem de Cosdria, ex altera, super duabus medietariis in feodo ejusdem Bernardi in parrochia de Veuz sitis, quas Stephana, uxor Oliverii Cavalen, defuncta, domui de Cosdria in helemosinam dederat, tandem inter ipsos talis compositio intervenit quod dictus B. sesinam earundem medietariarum preceptori reddidit supradicto, tali modo quod, si helemosina non esset rationabilis, eo quod excederet quantitatem in faciendis helemosinis nominatam secundum judicium nostre curie taxaretur ».

(2) *Arch. hist. du Poitou*, t. XXXIV, *Cart. de l'abbaye de N.-D. de la Merci Dieu*, pp. 231-232, n° 236 (1224) : « G. Archipresbiter de Insula Buchardi... universitati vestri notificamus quod Aalaiz filia Drogonis Piquet, ecclesie Beate Marie de Misericordia Dei pro remedio anime sue dedit perpetuo terciam partem vinearum quas de feodo domini Theobaldi Martini de Parçai, militis, tenebat. Quam donationem idem Theobaldus ratam habuit. »

ment religieux donataire, conclut un accord avec ce dernier ; aux termes de l'accord, l'héritière reste en possession de l'ensemble des biens aumônés qu'elle avait repris, mais elle doit délivrer au donataire la valeur des fruits de la tierce partie du fief de Nérobe et le mettre en saisine de la tierce partie elle-même dudit fief (1). Dans son testament, daté du 9 décembre 1270, Hugues, bourgeois de Marans, lègue à l'aumônerie de Niort le tiers de son héritage situé dans ce lieu, et il dispose, en faveur d'autres légataires, de ses meubles et de ses acquêts en totalité (2). De même, en 1275, Guillot de « Pereio » donne à sa femme, s'il meurt avant elle et à titre d'usufruit, le tiers de son héritage et tous ses acquêts (3). Le testament de Hugues de Marans et la do-

(1) *Arch. hist. du Poitou*, t. XXX, *Cart. des Sires de Rays*, pp. 155-158, n° 158 (1254) : « ... dictus nobilis promisit reddere et solvere infra instans Natale Domini, predicto preceptori, pro se et fratribus, vel dicto abbati nomine ipsorum, apud Pictavium, centum libras, pro bono pacis et sex libras pro fructibus tercie partis feodi de Nerobe de una anuata.... Item promisit et tenetur dictus nobilis ponere dictos preceptorem et fratres in possessione et saysina tercie partis dicti feodi de Nerobe ».

(2) *Arch. hist. du Poitou*, t. VI. *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, pp. 73-74, n° 68 (1270). Testament de Hugues, bourgeois de Marans : « En nom du Père, du Filz et du Sainct Esperit, je Hugues, bourgeois de Marahant, filz feu Aymeri Moneer de Niort, posez en l'einfermitez de mon corps, dizposé en y ceste manière.. Et encore pour remembrance de mon père et de ma mère et de moy et de mes amys, je fais don à Dieu et à l'aumônerie de Niort la tierce partie de mon héritage de Niort qui m'avenet de descendue de mon père et de ma mère ; et à la maison de la Saynbrandère en laquelle je ay longtemps conversé et à frère André Mayune de Sainct Jehan d'Orbestier pour le bien et pour l'enour qu'il m'a fait en ma santé et en ma maladie, dont tous mes meubles et non meubles et toutes mes conquestes que ly ay conquis de... », L'expression non meubles est probablement, ici, une superfétation.

(3) *Arch. hist. du Poitou*, t. XVIII, *Chartes de l'abbaye de Saint-Maixent*, n° 273 (1275) : « Universis... Guillotus de Pereio et Hosanna, ejus uxor. Noveritis quod ego dictus Guillotus dedi et concessi... dictæ Hosannæ, uxori meæ, tertiam partem totius hereditatis meæ, ubicumque sit et quocumque seu genere censeatur, et omnes cobrancias inter me et dictam Hosannam uxorem meam, factas et faciendas... et medietatem omnium bonorum meorum mobilium habenda... omnia et singula supradicta a dicta Hosanna, si me premori contigerit, ad vitam suam tantum ».

nation de Guillot de « Pereio » montrent qu'en Poitou le disponible de l'acquêt est illimité comme dans l'ensemble des coutumes ; cette liberté entière de disposer de l'acquêt apparaît déjà dans un acte de 1221, où est mentionnée l'exécution d'un legs (1). Aussi le *Livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, compilation composée dans la seconde moitié du xiv^e siècle et qui relate entre autres choses des usages poitevins, indique-t-il que l'on peut disposer par acte à titre gratuit du tiers de son héritage et de tous ses acquêts (2). En ce qui concerne, d'ailleurs, les acquêts réalisés par un noble à l'intérieur de son fief, ils étaient peut-être au xiv^e siècle, en Poitou, réservés en totalité au fils aîné à l'encontre des libéralités paternelles, de même qu'en Anjou, mais ce n'est pas certain ; la coutume était, ce semble, hésitante sur ce point. Après avoir décrit la faculté de retirer de tels acquêts entre les mains du donataire, dont jouissait en Anjou le fils aîné, le *Livre des droiz* ajoute qu'en Poitou, selon certains, le père peut donner ses acquêts à n'importe lequel de ses enfants ou à sa femme, et par suite à un étranger sans doute (3).

(1) *Arch. hist. du Poitou*, t. VI. *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, pp. 34-35, n° 30 (1221) : « Item sciat firmissumque credat universitas hominum... quod cum Cosinus, parrochianus meus, in ultima egritudine disposuisset quod domus que est juxta pontem Tallemundi, quam ipse et uxor sua adquisierunt, post mortem dicte uxoris sue pro salute anime sue donaretur, ego P. de Sancto Martino,... in cujus manus dominus C. fecit testamentum, assignavi prefatum domum Deo et monasterio Johannis de Orbisterio, pro salute anime prescripti C. »

(2) *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, éd. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, 2 vol., in-8°, Paris, 1865, t. II, pp. 54, § 446 : « Gentilhomme puet donner de son heritage le tiers et non plus par droit ; tout ait il hoirs ou non ; ne aussi ne pueent les rousturiers » ; *Ibid.*, p. 139, § 656 : « L'on tient de coustume que un roturier puet bien donner à qui qu'il voudra tous ses acquestz faiz et à faire, et tous ses meubles aussi, par donnacion faicte entre vifs ou au point de la mort ».

(3) *Livre des droiz*, t. II, pp. 39-40, § 412 : « Gentilhomme ne peut donner de son héritage à ses enfans puisnez que la tierce partie... mais il puet donner ses acquestz auquel que li plaira ; mais se il les donnait à autres de ses enfans qu'à l'ainsné, celles qui auront este faictes ou fié du

Au sud du Poitou, dans la coutume de Saintonge, les acquêts de chacun et le tiers de ses héritages sont également disponibles par acte à titre gratuit en plus des meubles. La charte de donation, de 1282, de Aymeric « de Bosco » nous apprend que sa femme, dans son testament, lui avait légué le tiers de toute sa terre, ses meubles et ses conquêts (1).

Dans des régions du Nord de la France, Picardie, Ponthieu, Artois, qu'à dessein nous rapprochons, en décrivant l'avènement du disponible, des contrées de l'Ouest, — parce que, de même que dans l'Ouest, le droit féodal y a exercé, comme il sera montré (2), une influence profonde sur la formation de la réserve coutumière —, les chartes des cartulaires qu'il nous a été donné de consulter ne nous ont pour ainsi dire pas renseigné sur l'apparition du disponible, et, par suite, nous ne pourrions, le plus souvent, que constater dans ces régions l'existence de la quotité disponible après son apparition et son établissement dans la coutume.

père, l'ainé en rendra les deniers à celui à qui le don est fait ce que la chose coustra en achat... c'est coustume en Anjou. — Mais la coustume de Poitou est autre que l'ainsné ne prent que le quint de la terre en avantage et le herbergement principal. Et aucuns tiennent que le pere puet bien donner ses meubles et ses acquestz auquel qu'il veult de ses enfans ou à sa femme s'il l'a ». — Par contre, le § 418, p. 42, affirme l'indisponibilité des acquets de fief au profit du fils aîné d'un père noble, indisponibilité sanctionnée par le retrait ; mais relate-t-il du droit poitevin ou du droit angevin ? « Gentil feme ne prent que le tiers par douaire en la terre son seigneur... Et en oultre son seigneur lui puet bien donner ses meubles et acquestz s'il veult : mais des conquestz qu'il auroit fait en son fié, si aucuns en y avoit, celles auroit son filz ainsné et en paiera les deniers à la femme que la chose auroit cousté ».

(1) *Arch. hist. de la Saintonge et de l'Aunis*, t. XXII, *Cart. saintongeais de la Trinité de Vendôme*, pp. 157-158, n° 102 (1282) : « Universis... dictus de Bosco valetus, parrochianus ecclesie beate Marie de Monte Ayraudi, Xantonensis diocesis salutem... ego predictus Aymericus de Bosco... cupio fieri manifestum quod cum Aiglina quondam uxor mea, modo defuncta... in ultimo testamento suo, seu ultima voluntate mihi dederit et legaverit terciam partem totius terre sue, que ipsam tunc continebat et contingere poterat... et omnia bona sua mobilia et conquesta facta ».

(2) Cf. *infra*, p. 188 et sq.

L'acquêt semble être librement disponible par acte à titre gratuit dans la ville d'Amiens dès 1190, lors de l'octroi par Philippe-Auguste d'une charte de commune à cette cité (1). L'admission, par la coutume, du disponible illimité de l'acquêt est plus nettement indiquée dans un texte de Coutumes de la ville d'Amiens de la première moitié du XIII^e siècle (de 1249 peut-être ?) et dans un autre rédigé vers 1280 (2). Dans le baillage d'Amiens, le pays de Ponthieu et le pays de Vimeu, le disponible de l'acquêt est également illimité d'après l'*Ancien coutumier de Picardie*, composé, selon Marnier, entre 1300 et 1325 (3).

En Picardie, aux pays de Ponthieu et de Vimeu, l'on peut disposer par acte à titre gratuit de la quinte partie de son héritage. Cette quotité disponible était usitée plusieurs années avant 1269 (4). Les Coutumes et Usages de la ville

(1) Charte de la commune d'Amiens (1190), art. 22, — publiée par AUGUSTIN THIERRY, *Recueil de monuments inédits sur l'histoire du Tiers-Etat*, 1^{re} série, t. I, Paris, 4^e, 1850, p. 111 : « Si quis vir et uxor ejus infantes habeant et contingat mori infantes, quis eorum supervixerit, sive vir sive mulier, quicquid similiter possederunt de conquisitis, qui superstes erit quamdiu vixerit, in pace remanebit et tenebit, nisi in vita premoventis donum vel legatum inde factum fuerit ».

(2) AUGUSTIN THIERRY, *op. cit.*, 1^{re} série, t. I, *Coutumes d'Amiens* de la première moitié du XIII^e siècle (1249 ?), p. 149, § 83 : « Et chascuns puet faire des aquestes à son talent, et vendre ou doner, s'il veut, et non fera a nului, s'il ne velt ». — *Ancien coutumier de Picardie*, éd. MARNIER, Paris, 1840, in-8^o, « *Ce sont les coustumes et li usage de la Chité d'Amiens* », pp. 145-146, § 3 : « En tous les hyretages de la Chité que li homz et le femme ont, partissent autant li ainsnés de leurs enfants comme li mainsnés, et le femme comme li homs. Et se il y a aquestes, li pere et le mère en poent faire leur volenté ; et se il n'en font nul devis, il enfant partiront par conte d'oïrs ». Cette coutume d'Amiens, insérée dans l'*Ancien coutumier de Picardie*, aurait été rédigée vers 1280 selon BOUTHORS, *Coutumes locales du bailliage d'Amiens* rédigées en 1507, Amiens, 2 vol., 4^e, 1845, t. 1, p. 115, note 38.

(3) *Ancien coutumier de Picardie*. « *Coustumes notoïrement approuvées en le court de Pontieu, de Vimeu, de baillie d'Amiens et en plusieurs autres lieux* », p. 10, chap. ix : « Item, que selonc les dictez coustumes, li hom ou le femme poent donner leur aqueste à qui voelent comme leur moeble et catel sans le consentement de leur hoir et vault li dons ».

(4) *Cart. du chapitre de la cathédrale d'Amiens*, pp. 481-482, n^o 435

d'Amiens, de 1280 environ, l'admettent (1). L'Ancien coutumier de Picardie nous apprend qu'au début du xiv^e siècle, elle était également consacrée par la coutume dans le baillage d'Amiens, en Ponthieu, en Vimeu (2), ce qui ne nous surprend pas, car cette quotité devait être établie en coutume depuis un certain temps, lorsque l'Ancien coutumier de Picardie a été composé ; cependant, même au xiv^e siècle, en Picardie et Ponthieu les personnes qui tiennent une terre à cens ne peuvent en donner le quint sans le consentement de leur héritier, qui doit accompagner celui du seigneur censier (3).

Les *Anciens usages d'Artois*, coutumier composé vers l'an 1300, indiquent le disponible de l'acquêt à l'égard des étrangers, qui est illimité en Artois par acte à titre gratuit, suivant la règle commune des coutumes à cette époque (4).

(1269) : « Et en tel manière que el devant dit fief contient de mon seigneur le veske, il demeure au devant dit Jehan iretalement XII journeus de tere qui sient sunt par raison de l'acat kil fist jadis du quint de chu fief, ke demoiselle Maroie ki fu femme Willaume de Marchel laissa iadis au devant dit Willaume ». — Il est fait allusion ici, semble-t-il, au legs du quint d'un fief.

(1) *Ancien coutumier de Picardie, Coutumes de la ville d'Amiens*, p. 146, § 4 : « Cascuns peut donner le quint de ses héritages à un que il veult et sans faire tort à sen hoir ».

(2) *Ancien coutumier de Picardie. « Chi après ensievent notaule sur les custumez de Pontieu, de Vimeu, de Castellenies de la baillie d'Amiens et de aultres lieux de quoi en use communément »*, p. 122, chap. viii : « Qui-conques donne ou laisse à une personne tout che que il li poet donner ou laissier, ches le quint de tout son hyretage selonc la coustume, soit par testament, ou par devant boines gens ».

(3) *Ibid.*, p. 124, ch. viii : « Nulz qui tient en chensel ne peut donner ne laissier le quint de sen hyretage, se n'est par l'acort de sen hoir et confremé du seigneur de qui il tient, car se il le pooit faire, dont seroit ses villenages raportés a franchise, che que il ne peut ne ne doit estre par raison ».

(4) *Le coutumier d'Artois*, éd. TARDEF, Paris, in-8°, p. 87, titre XXXVI, « De quintier sa terre a ses enfans », § 2 : « Mais voirs est que quant enfans remoignent sans pere et sans mere, li hoirs malles ainsnés a le fiés de pere et de mere et le quintie a ses freres et a ses sereurs, et plus ne li pueent demander que le quint... » ; § 3 : « Mais li peres et li mere pueent bien donner a leurs enfans, et départir de leurs moebles et de leur chateus et deviser de leur conqués, et plus à l'un comme à l'autre, si leur plaist » ; § 4 : « Et aussi porroient il faire a j estrange personne ».

Pour l'héritage, ils mentionnent seulement la part à laquelle ont droit les puînés dans le partage avec leur aîné de la succession aux fiefs, à savoir le quint ; mais dans ces contrées où le droit féodal a laissé son empreinte sur la réserve coutumière, la quotité disponible de l'héritage coïncidant presque toujours avec la part des puînés dans la succession aux fiefs, comme nous le montrerons (1), il s'ensuit qu'indirectement les *Anciens usages d'Artois* nous indiquent que, dans ce pays, la quotité disponible de l'héritage à l'égard des étrangers est de la quinte partie, et cette quotité devait être reçue par la coutume d'Artois depuis un certain temps en 1300, à en juger par ce que nous savons de l'établissement de la quotité disponible de l'héritage dans les autres coutumes.

En décrivant l'avènement du disponible dans la France coutumière, nous avons donc pu dans des coutumes fixer la date à laquelle le disponible par acte à titre gratuit apparaît et s'établit, et dans d'autres, faute de textes, nous avons dû nous borner à constater l'usage ou l'indication du disponible alors qu'il était déjà depuis quelque temps établi en droit. Si l'on envisage, à titre d'exemple, la première catégorie de coutumes et, parmi elles, si l'on prend comme point de repère celles où la quotité disponible fixe de l'héritage a apparû le plus tôt, Parisis et Normandie, et celles où elle s'est pleinement établie le plus tard, Orléanais et Poitou, l'on doit conclure que le disponible dans l'ensemble de la France coutumière a apparû et s'est établi, en coutume, entre les années 1175 et 1250 environ.

Le tableau du disponible par acte à titre gratuit au XIII^e siècle, que nous venons d'esquisser, montre qu'à côté de l'acquêt, dont on peut disposer sans bornes sauf exception, la quotité disponible de l'héritage est en général

(1) *Infra*, p. 198.

de la quinte partie ou de la tierce partie de celui-ci. Par suite, la réserve coutumière est alors ordinairement des quatre cinquièmes ou des deux tiers du bien propre de famille.

En dressant ce tableau, nous ne nous sommes pas occupé à dessein du groupe de coutumes, Bourgogne, Bourbonnais, Auvergne ; car l'indication de l'apparition du disponible dans ces dernières et de sa date se confond avec le récit de l'influence qu'y a exercée la législation romaine de Justinien, et il est préférable de ne pas scinder en deux l'étude que nous ferons de l'absence de formation ou de la formation tardive d'une réserve coutumière hybride dans cette zone de coutumes. Qu'il suffise de savoir, pour l'instant, que dans ces coutumes, sous l'influence du droit romain de Justinien en pleine renaissance, dès le milieu du XIII^e siècle vraisemblablement et pour le moins, un régime de disponibilité complète, en principe, des biens par acte à titre gratuit entre les mains de l'individu est établi (1). Dans ces mêmes coutumes, la distinction, dans le domaine du disponible, entre l'héritage et l'acquêt ayant été étouffée par le droit romain, nous laisserons encore de côté la Bourgogne, le Bourbonnais et l'Auvergne, en étudiant comment, dans la France coutumière, au régime de la *laudatio parentum* atteignant la disposition par acte à titre gratuit des acquêts, s'est substituée la faculté de donner librement l'acquêt, et pour quelles raisons le disponible de l'acquêt n'a pas reçu de limitation comme celui de l'héritage.

SECTION III

MODE D'APPARITION DU DISPONIBLE DE L'ACQUÊT PAR ACTE A TITRE GRATUIT ET RAISON DU CARACTÈRE ILLIMITÉ DE CE DISPONIBLE A LA DIFFÉRENCE DE CELUI DE L'HÉRITAGE

Ainsi que la section précédente le montre, l'acquêt est devenu entièrement disponible par acte à titre gratuit au

(1) Cf. *infra*, p. 232 et sq.

xiii^e siècle ; seule, nous est apparue comme certaine, l'exception apportée en Touraine-Anjou à ce régime nouveau du disponible illimité de l'acquêt, par la faculté reconnue dans ces coutumes au fils aîné d'un père noble, qui a donné à un autre qu'à ce dernier des acquêts réalisés à l'intérieur de son fief, de retirer les dits acquêts entre les mains du donataire.

La *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit devenant moins fréquente à partir de la fin du xiii^e siècle grâce au relâchement de la cohésion familiale au regard de la terre qui s'opère alors, la faculté de donner librement l'acquêt dûit s'introduire peu à peu dans la coutume par l'usage répété des donateurs de disposer désormais de leurs acquêts sans faire intervenir des proches à la libéralité. Et il ne semble pas que les héritiers aient fréquemment pris à partie les donataires qui bénéficiaient de dons d'acquêts ainsi librement faits, et que, du moins, les cours de justice ou les arbitres appelés à apaiser de tels conflits aient amené donataires et héritiers de donateurs à transiger sur la disposition de l'acquêt, comme cela devait se faire couramment pour la disposition de l'héritage non accompagnée de *laudatio parentum*. En 1213, cependant, dans la région parisienne, à propos d'une libéralité portant sur des acquêts, une transaction a lieu entre donataire et héritiers de donateurs devant l'évêque de Paris et à son instigation : une contestation existait entre l'Hôtel-Dieu de Paris et deux des fils de Pierre le Maréchal et de sa femme Geneviève, Adam et André, au sujet de la donation faite par ceux-ci à l'Hôtel-Dieu d'une maison dépendant de leurs acquêts ; Adam et André renoncent à réclamer l'immeuble donné ; l'évêque investit, avec leur assentiment, l'Hôtel-Dieu de la maison, mais il engage cet établissement à fournir à Adam et à André une redevance annuelle de quatre livres parisis (1).

(1) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 49, n° 111 (1213) : « Ego Petrus Dei gratia Parisiensis episcopus... Universitati vestre notum facimus

L'on voit même, dans une charte de l'année 1210, appartenant également au Parisis, des donateurs employer pour disposer de biens acquêts la quotité disponible limitée à la quinte partie des biens, qui est celle que la coutume de Paris a consacrée pour la disposition des héritages et qui est le fruit certain de transactions entre donataires d'héritages et héritiers de donateurs : Pierre de Cheptainville et son épouse vendent à l'Hôtel-Dieu de Paris pour deux cent quarante livres parisis toute la terre et tout l'herbergage qu'ils possédaient à Vert-le-Grand, en plus de la donation en aumône qu'ils avaient faite à l'Hôtel-Dieu du quint de cette terre et du quint de cet herbergage ; or ces biens étaient dans leur patrimoine des acquêts (1). Mais c'étaient

quod, cum inter fratres Domus Dei Parisiensis ex una parte et Adam et Andream clericos, filios Petri Marescalli et Genovefe uxoris sue, civium parisiensium, ex alia, super quadam domo sita apud sanctum Laudericum, quam idem Petrus et Genovefa uxor sua de conquestu suo habitam fratribus Domus Dei dederant, contencio verteretur, tandem prefati Adam et Andreas clerici, in nostra presencia constituti, prefatis fratribus memoratam domum quitaverunt et de predicta domo se devestierunt, fide interposita, promittentes quod in ipsa domo nichil de cetero reclamabunt. Predicta vero Genovefa in nostra presencia secum viro suo dictam domum fratribus predictis in elemosinam dedisse recognovit, et quidquid de eadem dicti clerici fugant laudans, predictam domum fratribus quitavit et de eadem domo se devestivit. Stephanus eciam et Philippus et Herbertus, filii sui laici, elemosinam factam in nostra presencia recognoscentes et laudantes... Nos vero, de voluntate et assensu omnium supradictorum, predictos fratres de predicta domo investivimus, ipsi vero fratres de consilio nostro prefate Genovefe et Ade et Andree clericis, filiis suis, quatuor libras parisiensium annuatim reddendas in duobus terminis assignaverunt ».

(1) *Arch. de l'Hôtel Dieu de Paris*, p. 45, n° 103 (1210) : « Petrus Dei gratia parisiensis episcopus,... Notum facimus quod Petrus de Chetenvilla et Aaliz uxor sua, in nostra constituti presentia, vendiderunt producentis quadraginta libris parisiensium Hospicio Dei prope ecclesiam Beate Marie parisiensis totam terram et totum herbergagium que habebant apud Ver Magnum et quatuor solidos de censu quo Gaufridus et Wilhelmus et Odo, milites fratres, de Vero magno, ipsi Petro debebant, preter quintam partem dicte terre et herbergagii et quatuor solidos que dictus Petrus et Aaliz uxor sua prius predicto Hospicio Dei in puram et perpetuam elemosinam donaverant... Ceterum Henricus et Galterus de Granchius, fratres, quorum scilicet Thomas de Granchiis totam terram et her-

là des cas isolés, et le plus souvent, quand des héritiers de donateurs d'acquêts revendiquaient aux donataires les biens qui leur avaient été transférés, les cours de justice devaient rejeter entièrement leur demande comme le fit l'official de Paris, en 1217, dans un procès où les héritiers du donateur, ce semble, réclamaient à titre d'héritage les biens livrés au donataire, alors qu'en réalité il s'agissait d'acquêts (1).

Et ainsi en ce qui concerne l'acquêt, à son indisponibilité totale entre les mains de l'individu par acte à titre gratuit, assurée par l'exigence de la *laudatio parentum*, a succédé au XIII^e siècle le disponible illimité, sans que la coutume se soit arrêtée à un régime transactionnel de quotité limitée comme elle l'a fait pour l'héritage. En Touraine-Anjou pourtant, où les exigences de la féodalité ont pesé de tout leur poids sur la formation de la coutume, comme nous le savons, cette liberté nouvelle de disposer de l'acquêt souffre dans une certaine mesure, afin de sauvegarder l'indivisibilité des fiefs, une exception relative aux immeubles acquis par un père noble dans l'intérieur de son fief (2). S'il les donne à une personne autre que son fils aîné, celui-ci a droit de les retirer entre les mains du donataire. Ici, la liberté

berjagium predictum et quatuor solidos de censu vendiderat Petro predicto, hoc concesserunt ».

(1) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 154, n° 123 (1217), voir le texte cité *supra*, p. 122, note 1.

(2) Cf. *supra*, p. 140, n. 2. — Cette faculté, de retirer de tels acquêts donnés, est mentionnée dans *la Coutume d'Anjou-Maine de 1411*, § 203, Cf. BEAUTEPS-BEAUPRÉ, *Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine*, Paris, 1877-83, 4 vol., in-8°, t. I, p. 511 ; CLAUDE LIGER, en 1437, l'indique également et il accorde au fils du père roturier dans les mêmes conditions qu'au fils du père noble : Cf. « *Cy sont les coustumes d'Anjou et du Maine intitulées selon les Rubriques de Code dont les aucunes sont concordées de droit escript* », § 691, BEAUTEPS-BEAUPRÉ, *op. cit.*, t. I, p. 252 ; on la rencontre encore, mais octroyée seulement, comme au XIII^e siècle, au fils du père noble, dans les « *Usaiges, stilles et communes observances des païs d'Anjou et du Maine, contenant XX parties* », compilation postérieure à 1463, § 215, BEAUTEPS-BEAUPRÉ, t. IV, p. 235. Par contre *les Coutumes d'Anjou et du Maine de 1508* ne la mentionnent plus. — Ainsi qu'on le voit, le

nouvelle de donner l'acquêt a été de suite contrecarrée par l'application d'une sorte de retrait à la donation, application due évidemment à l'ambiance du retrait lignager (1). Mais pourquoi s'est-on montré plus sévère à l'égard de l'acquêt féodal, rendu par là indirectement indisponible en totalité au profit de l'ainé, qu'à l'égard de l'héritage féodal dont on réserve seulement les deux tiers à l'ainé, le tiers étant disponible, soit en faveur des puînés, soit en faveur des étrangers (2) ? Peut-être faut-il en chercher la raison dans le fait (3) que le don de l'acquêt féodal n'était pas viager en la personne du donataire, alors que, par contre, à l'origine la quotité disponible du tiers de l'héritage féodal, lorsqu'elle n'était pas employée au profit d'un établissement ecclésiastique, était vraisemblablement dans cette contrée de l'Ouest, ainsi que nous l'exposerons, viagère en la personne de l'étranger donataire comme elle l'était en la personne de l'enfant ou du frère puîné (4). Cette application d'une sorte de retrait à la donation de l'acquêt est essentiellement locale, au XIII^e siècle, restreinte à une catégorie spéciale d'acquêts et ne joue qu'au profit d'un héritier donné : la règle est bien alors, pour l'acquêt, la substitution, au régime d'indisponibilité totale par acte à titre gratuit entre les mains de l'individu, sans *laudatio parentum*, d'un régime nouveau de disponibilité libre et complète par ce dernier, sans que la coutume s'arrête à un système de quotité disponible limitée, transactionnel entre les droits de

retrait des acquêts féodaux d'un père noble, donnés à une personne autre que son fils aîné, a été d'usage également dans le Maine.

(1) A la vérité ce n'est pas un véritable retrait ; le retrayant ici ne se substitue pas dans un contrat à la personne du retrayé. Le retrayant a l'apparence d'un acquéreur et le retrayé est un donataire. Au fond, bien qu'inspirée du retrait lignager, cette opération est plutôt une action en nullité d'une donation avec dédommagement compensatoire au donataire évincé.

(2) Cf. *supra*, p. 140, n. 2.

(3) En outre, seul un don d'acquêt pouvait être l'objet d'un simulacre de retrait exercé contre le donataire.

(4) Sur ce point cf. *infra*, pp. 193 et 198-199.

l'individu et ceux de la famille, comme elle le fait pour l'héritage. C'est pourquoi au ^{xiii}^e siècle, non seulement comme une conséquence de la renaissance au siècle précédent des notions sociales d'acquêt et de bien propre de famille, mais encore en raison de la différence entre le disponible de l'acquêt, qui est illimité, et celui de l'héritage, qui est limité, l'on voit, dans les chartes de libéralités portant sur des biens acquis par le disposant, mentionner que les biens donnés proviennent *ex acquestu* du donateur, qu'ils ont été réalisés *per conquestum* (1). Les lettres d'officialité constatant l'existence de donations d'acquêts ou l'obligation de donner de tels biens relatent même souvent la déclaration par les donateurs qu'ils disposent de biens acquis par eux, faite devant l'official pour justifier en quelque sorte que leur libéralité portant sur des acquêts ne saurait être soumise à une limitation du disponible, comme elle l'eût été si elle avait eu pour objet des héritages (2).

(1) *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 130-131, n° 124 (1217) : « Manasses... Aurelianensis episcopus... Noverint universi quod Johannes Pascherius et Floria, uxor eius... domum suam in parrochia de Sancti Laurencii quam adquisierant per conquestum, dilectis filiabus monialibus de Vicinis, ob anime sue remedium legaverunt ». *Chart. monasterii B. M. Ursicampi*, p. 548, n° 908 (1233) : « Magister Hugo, canonicus et officialis Noviomensis, vobis notum facimus quod Lambertus Chordasne de Trachi et Agnes ejus uxor, in nostra presentia constituti, recognoverunt se dedisse et concessisse in elemosinam ecclesie beate Marie Ursicampi quodum pratum de acquestu suo quod a Johanne Godot comparaverant ». *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 427, n° 357 (1278) : « Officialis Belvacensis... Noverint universi quod, coram nobis constitutus, Johannes dictus Dyabolus, de Monsterolio super Breschiam, recognovit se dedisse et in perpetuum concessisse... Domui Dei Belvacensi decem et octo denarios parisiensium annui et perpetui census, quos habebat ex acquisito suo ».

(2) *Chart. Monasterii B. M. Ursicampi*, p. 459, n° 755 (1237) : « ... Officialis curie Noviomensis... Vobis notum facimus quod Aelidis Lingua in viduitate sua et sui juris existens in nostra presentia constituta recognovit se contulisse in elemosinam perpetuam ecclesie Ursicampi novem sextarias terre site in territorio de Lachen, quam terram dicta Aelidis in viduitate sua adquisierat, ut dicitur. » *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 198-199, n° 174 (1234-1337) : « Robertus, decanus Belvacensis,... Noverint universi quod, constituti coram nobis, Radulfus de Mesonceles, civis Belvacensis et Ermentrudis, ejus uxor, recognoverunt se contulisse et co-

Comment expliquer que les héritiers des donateurs, représentant l'intérêt familial, et les agents directeurs du droit coutumier aient admis si aisément la faculté pour l'individu de disposer de l'acquêt sans limitation de quotité, alors que sous leur action la coutume s'arrête pour l'héritage à un système transactionnel de quotité limitée ? C'est que la distinction entre l'acquêt et le bien propre de famille, avec un régime de circulation plus libre pour l'acquêt, est une notion sociale qui a de profondes et lointaines assises dans les mœurs nationales. A l'époque franque, nous avons rencontré, fréquemment exprimée dans les chartes, cette notion sociale ; et nous avons vu qu'elle produisait alors des conséquences juridiques dans la dévolution successorale du patrimoine et dans le régime des biens entre époux : les femmes succèdent à l'acquêt, mais elles sont exclues de la succession à l'*hereditas aviatica* ; le *comparatum* entre dans la communauté de biens conjugale qui est en voie de formation sous l'influence du Christianisme, mais l'*alodis*, le bien propre de famille, reste en dehors (1). Aux premiers siècles de la féodalité, quand la *laudatio parentum* règne sur les libéralités, la distinction entre l'acquêt et le bien de famille aurait peut-être produit des conséquences juridiques dans le domaine du disponible par acte à titre

ram nobis contulerunt in perpetuam elemosinam... majori Hospitalarie Sancti Johannis... tres modios et duas minas terre sementis, quos habebant ex adquisito suo, ut dicebant » ; *Ibid.*, pp. 265-267, n° 231 (1248) : « ... Officialis Belvacensis... Noverint universi quod Petrus de Pressorio, filius quondam Radulfi de Pressorio, et Agnes ejus uxor, in presentia nostra constituti, recognoverunt se contulisse et concessisse et coram nobis etiam contulerunt et concesserunt in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam, Domui Dei sancti Johannis Belvacensi... viginti et duas minas terre sementis, quas habebant de adquisito suo legitimo, ut dicebant... Contulerunt etiam et concesserunt coram nobis in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam... Domui Dei Sancti Johannis supradicti quintam partem quinque arpentorum et unius quarterii vinee... ». Comme on le voit, après avoir donné des biens acquêts, selon leur dire, les époux donnent le quint d'un héritage sans préciser qu'il s'agit d'un bien de cette nature.

(1) Cf. *supra*, p. 34.

gratuit, si les notions d'acquêt et de bien de famille n'avaient alors été émoussées comme une conséquence du système de la tenure, primitivement viagère et inaliénable ; et cependant, même à ce moment, des prétentions à disposer librement de l'acquêt apparaissent dans les chartes (1). Aussi à la fin du XII^e siècle et au XIII^e, après la renaissance de l'héritage et de l'acquêt et alors que l'affectation des héritages aux lignes d'où ils sont provenus se dessine dans la dévolution successorale, quand la coutume permet aux individus de disposer par acte à titre gratuit en faveur d'étrangers de tous leurs acquêts, tandis que dans l'intérêt de la famille elle leur reconnaît seulement le droit de disposer d'une quotité limitée de l'héritage, faut-il voir là une conséquence juridique nouvelle que la notion sociale du bien acquis par l'individu et du bien propre à la famille, si vive à l'époque franque, produit maintenant dans le domaine de l'acte à titre gratuit.

La coutume n'admettant pour l'héritage qu'une quotité disponible limitée, généralement le quint ou le tiers, le reste, les quatre quintes ou les deux tiers, demeure réservé aux lignagers. En étudiant la formation et le développement de cette réserve coutumière aux XIII^e et XIV^e siècles dans différentes zones de coutumes, nous allons rechercher comment le système transactionnel, entre les droits de l'individu et ceux de la famille, d'une quotité disponible limitée de l'héritage s'est substitué au régime antérieur d'indisponibilité totale de celui-ci par l'individu dans l'acte à titre gratuit, qu'assurait la *laudatio parentum*.

(1) Cf. *supra*, pp. 87-90.

CHAPITRE III

Formation, développement, physionomie de la réserve coutumière au XIII^e et XIV^e siècles dans différentes zones de coutumes.

SECTION PREMIÈRE

FORMATION ET DÉVELOPPEMENT DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE AUX XIII^e ET XIV^e SIÈCLES DANS LE GROUPE DES COUTUMES, DIT DU BASSIN PARISIEN (1) ; PHYSIONOMIE DE LA RÉSERVE DANS CETTE RÉGION.

Nous cantonnerons spécialement notre étude dans les coutumes du Parisis, du Beauvaisis, de l'Orléanais, représentatives du groupe ; l'on peut en sus ranger dans celui-ci, parmi les coutumes dont nous avons indiqué la quotité disponible, le Dunois, le pays de Chartres, le Vexin français, la partie du Vermandois confinant au Beauvaisis, la Champagne (Vitry-en-Perthois et Troyes), le Sénonais, le Nivernais, le Berry : nos développements postérieurs et, notamment, le classement des coutumes au regard du disponible après leur rédaction officielle le justifieront ; ce classement permettra en outre de compléter la liste des coutumes qu'il est permis de placer dans le groupe, dit du Bassin parisien.

(1) Nous assignons ici au Bassin parisien une superficie plus vaste que celle qui lui est reconnue par les géographes ; mais notre appellation, « groupe des coutumes, dit du Bassin parisien », se justifie du fait que les coutumes qui composent ce groupe convergent dans une certaine mesure vers le Bassin parisien et que, parmi elles, le Parisis saura, au milieu des vicissitudes futures du droit coutumier, conserver la réserve dans la pureté de sa physionomie primitive, et mérite par là d'être considéré comme la coutume-chef du groupe.

Ici, toutefois, en ce qui concerne le mode dont la quotité disponible de l'héritage s'est introduite en coutume, nous joindrons au Parisien, au Beauvaisien, à l'Orléanais, le Poitou et la Normandie qui, bien qu'appartenant au groupe des coutumes de l'Ouest où le droit féodal a marqué d'une empreinte profonde la réserve coutumière, ont vu cependant s'introduire la quotité disponible de la même façon qu'elle a pénétré dans le Bassin parisien.

§ 1. — *L'origine transactionnelle et judiciaire de la quotité disponible dans cette zone de coutumes : le système intermédiaire de l'elemosyna rationabilis.*

Les libéralités ayant pour objet des héritages, échappant peu à peu à la *laudatio parentum* dès la fin du ^{xiii}^e siècle comme une conséquence logique de la liberté nouvelle que vient d'acquérir l'individu vis-à-vis de la famille au regard de la terre, de fréquentes contestations devaient s'élever entre donataires et héritiers de disposants, qui prétendaient reprendre le bien de famille dont ils étaient par avance frustrés. C'est de ces différends et des transactions qui les suivaient que la fixation de la quotité disponible de l'héritage, le quint en Parisien, Beauvaisien, Orléanais, coutumes représentatives du groupe que nous visons, s'est progressivement dégagée.

Les quelques textes que nous avons relevés, ayant trait à ces différends, montrent en effet que les parties au lieu de les porter devant les tribunaux constitués d'alors, cours d'Eglise ou cours de justice séculières, recouraient le plus souvent à l'arbitrage, et, à l'instigation des arbitres, concluaient en forme de paix une transaction : les biens donnés retournant par exemple aux héritiers à charge par ceux-ci d'une donation ou de redevances en faveur du donataire (1). Les solutions transactionnelles devaient varier,

(1) Cf. *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 7, n° 14 (1179), le texte est cité *supra*, p. 120, n. 1 ; *Arch. hist. du Poitou*, t. II, *Cart. de Coudrie*, pp. 187-

d'ailleurs, suivant l'importance de la libéralité adressée en comparaison de l'étendue du patrimoine du disposant. Or, le fait de ces transactions répétées et variant suivant les espèces créa dans la coutume un état de droit intermédiaire entre l'indisponibilité complète de l'héritage par acte à titre gratuit sans *laudatio parentum*, indisponibilité sanctionnée par la nullité de la libéralité à l'égard des parents, et le régime futur d'une quotité disponible fixe de l'héritage, la même dans tout le ressort d'une coutume et à laquelle doivent se soumettre tous les disposants s'ils veulent réaliser une libéralité valide. Cet état de droit intermédiaire a consisté, semble-t-il, dans la faculté que la coutume a reconnue aux individus d'adresser sans *laudatio parentum* une *elemosyna rationabilis*, faite raisonnablement étant donné, sans doute, l'importance de la libéralité et la fortune en héritages du disposant, et dont le caractère *irrationabilis* serait éventuellement, en cas de contestation de la part des héritiers, apprécié par les cours constituées de justice ou des juges arbitres *in specie* d'une part, mais de l'autre d'après des éléments d'appréciation déterminés et communément admis. C'est bien cette règle transitoire de la coutume que Garin, gendre de Symon de Vert, invoquait dans le Parisien en 1179 devant le roi Louis VII, quand il affirmait l'*elemosinam* de son beau-père être « *immoderata nec rationi vel consuetudini terre consentaneam* » (1). Garin, il importe de le noter, ne demande pas la nullité de l'aumône adressée à l'Hôtel-Dieu, comme il l'eût fait au temps du règne incontesté de la *laudatio parentum*; il n'objecte pas non plus qu'elle dépasse la quinte partie d'héritages appartenant à Simon de Vert; mais il se plaint qu'à raison de son caractère immodéré, elle ne soit pas

188, n° 35 (1215), et *Ibid.*, t. XX, *Chartes de la Trinité de Mauléon*, pp. 40-41, n° 30 (1224), ces textes sont cités *supra*, p. 145 n. 1 et 2. — Cf. également notre développement, pp. 119-120 et 144-145.

(1) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 7, n° 14 (1179), cf. le texte cité, *supra*, p. 120, n. 1.

« *rationi consentanea* » et, par suite, conforme à la coutume de la terre. Semblablement en Orléanais, quand en 1219/20 la veuve de Pierre de Corvai donnait aux moniales de Voisins tout ce qu'elle pouvait donner en droit, « *quidquid de jure dare poterat* » (1), d'une terre dépendant de son héritage, tenue à cens, et leur vendait le reste sans faire usage d'une quotité disponible fixe, elle faisait allusion, semble-t-il, au droit reconnu par la coutume d'adresser une aumône raisonnable. En Normandie, l'*elemosina rationabilis* a été en usage de très bonne heure, ce qui ne doit pas surprendre puisque l'on sait avec quelle précocité une quotité disponible fixe de l'héritage a apparu dans cette province ; dès 1158-1162, Henri II Plantagenet, roi d'Angleterre, confirme des aumônes raisonnables qui ont été adressées à l'abbaye de la Luzerne (2). Vers 1187-1189, au dire de Glanville (3), le régime de la *donatio rationabilis* était encore le seul offert aux Normands d'Angleterre pour disposer de leurs héritages par acte à titre gratuit, alors que, comme nous

(1) *Cart. de N.-D. de Voisins*, p. 159, n° 155 (1219-20), cf. *supra*, p. 123; n. 2.

(2) *Carts. de la Manche, Cart. de l'Abbaye de La Luzerne*, p. 3, n° 5 (1158-1162) : « Henricus, rex Anglorum, dux Normannorum et Aquitanorum, comes Andegavorum... sciatis me concessisse et confirmasse in perpetuum elemosinam Deo et ecclesie sancte Trinitatis de Lucerna et regularibus canonicis ibidem Deo servientibus, quidquid eis rationabiliter datum est, scilicet ex dono Harnulphi de Suligneio, qui prefatam ecclesiam fundavit, quidquid in villa de Lucerna dictus Harnulphus possidebat... » ; *Ibid.*, p. 38, n° 31 (1195) : « Henricus Dei gracia rex Anglie, dux Normannie... sciatis nos concessisse et presenti carta nostra confirmasse abbatibus sancte Trinitatis de Lucerna... omnes rationabiles donationes quos Willelmus de Sancto Johanne et Hasculphus de Soligneio eis dederunt... et omnes alias rationabiles donationes eis factas, a quocumque eis facte sunt, sicut eis rationabiliter facte sunt ».

(3) GLANVILLE, *Tractatus de Legibus et consuetudinibus regni Anglie*, dans HOUARD, t. I, *op. cit.*, pp. 462-463, livre VII du tractatus, ch. 1 : « Licet autem ita generaliter cuilibet de terra sua rationabilem partem pro sua voluntate cuicumque voluerit libere in vita sua donare... Si hereditatem (habet) tantum, poterit quidem ex eadem hereditate quamdam partem donare ut dictum est cuilibet extraneo cuicumque voluerit ». Glanville, on le voit, n'indique pas de quotité fixe.

l'avons indiqué, en 1190 la quotité disponible fixe du tiers de l'héritage apparaît dans la province française de Normandie (1). En Poitou, le système transitoire de l'*elemosina rationabilis* a persisté, seul ou en compagnie de la quotité disponible naissante du tiers de l'héritage, au moins jusqu'en 1224. Almeric de Maubert en usait probablement, quand il disposait, vers 1180, du fief de Maubert *in quantum licuit* (2). En 1215, les héritiers d'« Arbertus » Morand ne demandent pas la nullité de sa donation, mais ils se plaignent qu'elle soit « trop immodérée » ; et en 1224, Guillaume de Salebo est en conflit avec le prieur de la Couture, parce que l'aumône de l'oncle de sa femme « *excederet in immensum* » : dans les deux affaires, l'excès d'une quotité disponible fixe n'est pas objecté aux donataires (3). Nous avons dit que sous le régime de l'*elemosina rationabilis*, intermédiaire entre l'indisponibilité totale de l'héritage par acte à titre gratuit sans *laudatio parentum* et l'avènement d'une quotité disponible fixe, le caractère *irrationalis* de l'*elemosina* était éventuellement apprécié par les cours de justice ou des juges arbitres *in concreto* suivant l'espèce, mais aussi vraisemblablement d'après des éléments d'appréciation déterminés et communément admis : dans le Poitou, en 1224, en effet, l'héritier d'une donatrice et le *preceptor* de Coudrie, représentant l'établissement donataire, s'accordent sur la remise à celui-ci de la saisine des biens donnés, à cette condition que, si la libéralité n'est pas raisonnable, la cour de l'évêque de Nantes appréciera ce qui, dans celle-ci, dépasse la quantité reconnue pour faire les aumônes, « *tali modo quod, si helemosina non esset rationabilis, eo quod excederet quantitatem in faciendis helemosinis nominatam secundum iudicium nostre curie laxaretur* » (4).

(1) Cf. *supra*, pp. 135 et 136, n° 1.

(2) Cf. *supra*, p. 144, contexte et note 2.

(3) Cf. *supra*, p. 145, contexte et notes 1 et 2.

(4) *Arch. hist. du Poitou*, t. II, *Cart. de Coudrie*, p. 205, § 56 (1224). Cf. le texte cité plus intégralement, p. 146, n. 1.

Ce régime de l'*elemosina rationabilis* a été conservé durant tout le XIII^e siècle, et même au XIV^e siècle, par des chartres de franchise pour déterminer, en cas de succession vacante d'un intestat, la part des biens qui doit revenir à l'Eglise pour l'âme du défunt (1). Il a été maintenu, proba-

(1) Ainsi dans le Berry : LA THAUMASSIÈRE, *Coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées*, op. cit., ch. LXXI, p. 122 : Charte de franchise des habitants des Ays (1301) : « Si vero aliquem mori contigerit, propinquo- rum generis sui qui meus sit vel femina, suam habere eschoetam ad solu- tionem prædictæ censæ ; et nisi aliquis heres præsens fuerit, sex electi omnes res suas servabunt per annum et diem ; et si infra annum et diem heres venerit, omnia sua habebit, salva tamen elemosina rationabili ; et si heres vel dominus sex electos in aliquo accusaverit super hoc, per suum sacramentum immunes remanebunt » ; *Ibid.*, chap. LVI, p. 101, Charte de franchise de La Pérouse (1275) : « ... Item, hon de la Pærose ne s'en baelet ne doet fazir chose d'hom de la Paerose ne de feme quant il mort, et il avet héritier qui vosissant faere droet devant lui à l'usage de la ville, et se il n'avet herites et il n'en fesaet lesse o don, o len avat faete rac- nable, mes se il moraet departaet et sen concession, la soe chose daet etre au segnor par l'usage de la Ville ». Texte pas très clair ! — En Bour- bonnais également : LA THAUMASSIÈRE, *Ibid.*, ch. CI, p. 230, Charte de franchise de Villefranche Mont-Cenoux (1270) : « Si quis moriatur apud Villam-Francham, qui non habeat heredes in terram istam, ipsius debi- tum et eleemosyna rationabilis persolvetur et residuum tenebitur ser- vare per annum et diem consilio præpositi et duorum burgensium de Villa-Francha ; si aliquis interim venerit, qui parentelam probare possit sicut debuerit, habebit res illius, salvis usibus villae, sin autem domino erunt ». — Charte de franchise de Charroux (1245), dans Jean Marie de la Mure, *Histoire des ducs de Bourbon et des comtes de Forez*, Paris 4 vols, 4^o, 1860-1897, t. III, Preuves, p. 100 : « Si aucuns hom muert en la vile sans hoir, sis detes et s'aumona rainable doit estre païé premièrement, et lo remanent doit garder nus borjois o dou la ville, un an et un jor, per lo conseil do prevost, o do chatelain, e si lors n'estoit venuz heretiers qui puicha prover la parentée, tot me remaint ».

Par contre, à s'en tenir aux régions auxquelles les textes précédents se réfèrent, la charte de franchise de Châteauneuf-sur-Cher de 1258, pour déterminer l'étendue de l'*elemosina* que les jurés de la ville doivent faire à l'Eglise, afin de suppléer à la volonté libérale absente du *de cujus* dont la succession est vacante, recourt à une quotité disponible fixe, cf. LA THAUMASSIÈRE, op. cit., chap. LXXXIII, p. 147 : « ... Si forte non extarent heredes, dicti quatuor jurati dicti bona saisirent, tenerent et custodirent usque ad annum et diem ; et si tunc non appareret heres, ipsi quatuor mobilia et quintam partem immobilium in pios usus converterent, prout

blement parce qu'il était, au cas où le patrimoine du défunt comptait beaucoup d'héritages, plus favorable au seigneur, appelé à recueillir la succession, que ne l'eût été le recours à une quotité disponible fixe ; en outre, les élus de la ville, chargés de garder et d'administrer la succession vacante, étaient tout désignés pour estimer les héritages du *de cujus* et déterminer, vu l'espèce, l'étendue d'une aumône raisonnable.

Mais si l'*elemosina rationabilis* se conçoit comme un régime de disponible durable dans le cas de liquidation du patrimoine vacant d'un défunt, dont il s'agit de suppléer la volonté libérale absente, elle ne saurait être qu'un régime transitoire, reflétant les hésitations de la coutume, pour le cas normal où un individu faisant une *donatio pro anima*, en santé ou au moment de la mort, désire légitimement savoir quelle règle de droit certaine il doit observer pour que sa famille soit contrainte de respecter sa libéralité. Aussi la coutume, abandonnant le système de l'*elemosina rationabilis* (1), s'arrêta-t-elle vite à une quotité disponible précise, indépendante des espèces, fixée d'avance, connue de tous, qui fût la limite ultime à la faculté pour l'individu de disposer par acte à titre gratuit de ses héritages. Cette

animæ defuncti viderint expedire : residua vero immobilia, domino Castri-Novi, qui pro tempore fuerit, remanebunt, donec appareat heres ».

(1) Le système de l'*elemosyna rationabilis* a pourtant été conservé, comme régime général de disponible, jusqu'au xvi^e siècle dans les coutumes d'Acs et de Saint-Sever, coutumes locales aux pays de droit écrit. *Cout. d'Acs de 1514*, titre I^{er}, art. 1 : « Des biens avitins... l'on ne peut disposer par testament, ne autrement faire par titre purement lucratif que lesdits biens ne viennent au plus prochain lignager habile à succéder ; toutefois peut l'on léguer raisonnablement desdits biens selon la faculté d'iceux » ; art. 2 : « Lequel mot, raisonnablement, par l'advis, délibération et consentement des Estats, pour éviter procès, a esté interprété ; c'est à sçavoir, que es biens et lieux où l'aisné succède universellement, le pere mere, s'il y a plusieurs enfans naturels et légitimes, pourra disposer d'une tierce partie entre les enfans puinez, sans aucune chose laisser de ladite tierce à l'héritier, si faire ne le veut ». Cf. B. de R., IV, 913. — *Cout. de Saint-Sever de 1514*, titre XII, art. 4, et 5, analogues à ceux cités de la cout. d'Acs, cf. B. de R., IV, p. 933.

quotité disponible n'est autre que la quotité d'héritage la plus courante, parce que estimée la plus sage dans la généralité des cas, laissée aux donataires dans un ressort coutumier, sur laquelle tombaient d'accord, au cours d'une transaction, héritiers de donateurs et donataires et à laquelle aussi réduisaient l'*elemosina irrationabilis* les juges des cours de justice ou les juges arbitres, tous agents directeurs de la coutume en l'occurrence. C'est là l'origine du quintement de l'héritage en Parisis, Beauvaisis, et Orléanais. C'est l'origine de la quotité disponible dans les coutumes dites du Bassin parisien, et c'est également son origine en Normandie et en Poitou, bien que des influences féodales aient pu s'y exercer, dont nous ferons la part le moment venu.

Cette origine transactionnelle et judiciaire de la quotité disponible, dans les coutumes précitées, contribue à expliquer que la réserve coutumière ait atteint à l'origine chaque héritage en particulier et non globalement l'ensemble des héritages d'une personne. En effet, au temps où l'aumône raisonnable était en usage, — fin du ^{xii}e siècle, début du ^{xiii}e —, le legs testamentaire n'étant pas encore très répandu, la *datio in elemosynam* se réalisait ordinairement par une donation entre vifs. Or la donation entre vifs ayant en général pour objet des biens déterminés et le disposant pouvant faire d'autres donations pendant le cours de sa vie, les juges chargés du vivant du donateur d'apprécier une *elemosina*, que les héritiers prétendaient *irrationabilis*, devaient réduire la disposition de chaque corps d'héritage à une certaine quotité de celui-ci, tout en tenant compte dans leur appréciation de la fortune actuelle en héritages du disposant. La coutume s'arrêta donc à une quotité disponible assise sur chaque corps d'héritage, malgré les inconvénients que cette règle présentait ; il était en effet peu pratique pour un donateur de se dessaisir du quint d'une maison et pour le donataire de le recevoir : aussi avons-nous vu les donateurs vendre le plus souvent au

donataire le reste de l'héritage dont ils lui avaient aumôné une quotité (1).

§ 2. — *La marche de la coutume, dans la région du Bassin parisien, vers un disponible illimité de l'héritage par donation entre vifs, à la suite d'une discrimination juridique, faite dans la « datio in elemosynam », entre le legs testamentaire et la donation irrévocable entre vifs.*

Au début du XIII^e siècle, avons-nous dit en montrant que la *datio in elemosynam* était l'acte juridique libéral type (2), le mode de réalisation par lequel l'*elemosyna* est effectuée n'est pas toujours désigné dans les chartes par des expressions bien appropriées ; il règne un certain flottement dans l'esprit des praticiens d'alors sur la distinction entre le legs testamentaire, acte nouvellement apparu, et

(1) Sur la réserve coutumière atteignant chaque corps d'héritage en particulier, et la vente par les donateurs au donataire de la quotité indisponible par acte à titre gratuit, cf. spécialement pour le Parisis, l'Orléanais, le Beauvaisis, les textes et références *supra*, p. 119, n. 1, p. 121, n. 3, p. 123, n. 2, p. 124, n. 2, p. 125, n. 3 ; pour la Champagne, cf. *supra*, p. 130, n. 1. — Autres textes topiques non encore cités : pour le Parisis, *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 235, n° 482 (1244) : « ... Officialis curie Parisiensis... Notum facimus quod coram nobis constitutus, Guillelmus de Bonciaco armiger recognovit se dedisse in puram ac perpetuam elemosinam Domui Dei parisiensi... quintam partem tocius hereditatis sue, habendam ... post decessum dicti Guillelmi, videlicet : quintam partem sexaginta et duodecim arpentorum terre arabilis sitorum, ut dicitur, apud Bonciacum ; item, quintam partem quinque arpentorum pratorum sitorum apud dictam villam ; item, quintam partem unius modii bladi annui redditus quem percipit... apud Bonsiacum predictum et Noisiacum etc... » ; pour le Beauvaisis : *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 265, n° 231 (1248) : « ... Officialis Belvacensis... Contulerunt etiam et concesserunt coram nobis in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam dicti Petrus de Pressorio et Agnes, ejus uxor, Domui Dei Sancti Johannis supradicto quintam partem quinque arpentorum et unius quarterii vinee. Contulerunt insuper... Domui Dei predictae quintam partem sexdecim solidorum et quatuor denariorum annui census... Dederunt insuper... Domui Dei supradicte quatuor partes omnium vinearum et censuum predictorum titulo empcionis imperpetuum possidendas ».

(2) Cf. *supra*, pp. 96-97.

la donation entre vifs. Mais, malgré l'imprécision des chartes, l'on peut quand même, avec de l'attention, souvent reconnaître si l'on est en présence d'une *elemosyna* réalisée par donation entre vifs ou par legs : ainsi, lorsque dans une charte le disposant après avoir usé de la quotité disponible, vend au bénéficiaire de la libéralité la partie indisponible par acte à titre gratuit de l'héritage sur lequel porte l'aumône, l'on peut être sûr que cette aumône est une donation entre vifs dont l'auteur désire voir les conséquences juridiques se produire immédiatement, de son vivant. Cela remarqué, en Parisis, en Beauvaisis, en Orléanais, pendant les deux premiers tiers du XIII^e siècle environ, il n'est pas permis d'aumôner plus de la quinte partie de son héritage, soit par legs, soit par donation ; et ainsi, à ses débuts, dans ces coutumes, la réserve ne protège pas seulement les héritiers contre les legs testamentaires — comme ce sera le régime définitif — mais encore contre les donations entre vifs (1).

(1) La réserve atteint les legs testamentaires : *Cart. de N.-D. de Paris*, t. II, p. 261, n° 24 (1241-1242) : « Thomas Hermeriarum abbas, a Radulpho de Chevri, executor testamenti magistri Droconis, quintam partem hæreditatis dicti Droconis, scilicet decimam Faveriarum et quinque arpenta terræ arabilis, nomine prioratus Faveriarum, accipit ; ea conditione, ut legata huic quintæ parti incumbencia absolbeat ». *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 748-749, n° 527 (1229) : « Vuillelmus de Autissiodoro, archidiaconus Belvacensis... Noverint universi quod Petrus de Porta coram me et pluribus aliis testamentum suum sub hac forma composuit... Item lego quintam partem domus mee, coram ecclesia sancti Bartholomei [site] Odeline, vetule mee... Post decessum vero Odeline, illa quinta pars domus remaneat ecclesiæ Sancti Bartholomei... ». *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, p. 246, n° 161 (1213) : « Manasses....Aurelianensis episcopus... Noverint universi quod Acelina de Castro Novo... recognovit quod Ebrardus, frater ejus, laborans in extremis, sine herede decedens, legavit ecclesiæ sancte Crucis Aurelianensis... quintam partem tocus terre sue, ubicumque eam habebit ». Mais le fait que la réserve atteint les legs résultera assez de nos développements postérieurs et nous avons surtout à justifier ici que, pendant les deux premiers tiers du XIII^e siècle environ, elle atteint en Parisis-Beauvaisis-Orléanais les donations entre vifs :

Pour le Parisis, *Cart. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 360, n° 54 (1211) : « Pe-

L'imprécision des chartes relatant les aumônes ne persista pas longtemps d'ailleurs au XIII^e siècle, en Paris, Beauvaisis, Orléanais. Vers 1240, commence à se dessiner

trus... parisiensis episcopus notum facimus quod, cum esset contentio inter nos ex una parte et abbatem et conventum sancte Genovefe ex alia, super quinta pars decime de Fraxinis, quam Stephanum de Fraxinis asserunt in elemosinam sibi donasse, a quo quatuor ipsius decime compararunt ». *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 98-99, n° 224 (1227) : « ... Nobilis mulier vidua, de Alneto, recognovit se dedisse... super quinto terre sue arabilis Domui Dei parisiensi ante ecclesiam B. Mariæ sitæ duo arpenta terre arabilis » ; *Ibid.*, p. 151, n° 330 (1235) : « ... et de hiis omnibus, videlicet et de octo arpentis predictis, et de predictis quindecim solidis... recognovit eadem Richaudis coram nobis se dedisse Domui Dei parisiensi in puram ac perpetuam elemosinam quintam partem... ; et reliquas quatuor partes... recognovit se vendidisse... eidem Domui Dei pro quadringinta, etc... » ; *Ibid.*, pp. 299-300, n° 595 (1253) : « ... Quam domum seu masuram... dedit et concessit (Matheus), donatione inter vivos... in elemosinam Domui Dei parisiensis pro quinto totius hereditatis sue... ipsum quantum in hoc specialiter assignando ».

Pour le Beauvaisis. *Cart. de Saint-Lazare de Beauvais*, pp. 126-127, n° 92 (1223) : « ... Ipse Radulphus coram nobis constitutus, ob remedium anime sue, contulit in puram et perpetuam elemosinam dictis Leprosis sancti Lazari quintam partem dictarum octo minarum bladii annui redditus... et residuum illarum octo minarum eisdem Leprosis coram nobis vendidit in perpetuum pro octo libris parisiensis monete... ». *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 259-260, n° 226 (1248) : « ... Petrus et Colardus... concesserunt in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam ecclesie Beate Marie Belvacensis... quintam partem totius census quem habebant ex parte matris eorum... Vendiderunt etiam predicti... Balduino de Juveignies, canonico Beatæ Mariæ Belvacensis, totum residuum omnium censuum suorum... scilicet quatuor partes... pro quinquaginta libris parisiensium » ; *Ibid.*, pp. 295-296, n° 255 (1253), acte analogue : donation entre vifs du quint d'une maison avec vente des quatre cinquièmes au donataire. *Cart. de Saint-Lazare de Beauvais*, pp. 290-291, n° 222 (1255), donation du quint de dix mines de terre « in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam... donatione facta inter vivos » ; *Ibid.*, p. 299, n° 292 (1256), pp. 303-304, n° 232 (1257) : donations entre vifs du quint d'héritages avec vente des quatre cinquièmes au donataire.

Pour l'Orléanais. *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 107-108, n° 102 (1244) : « ... Garinus dictus Haranc et Eremburgis uxor eius, quintam partem duarum petiarum terre... dederunt... in puram et perpetuam elemosinam.. abbatisse et conventui de Vicinis. Postmodum vero alias quatuor partes dictarum duarum terre petiarum, iidem vendiderunt... prefatis abbatisse et conventui ». *Cart. de Saint-Avit d'Orléans*, pp. 99-100, n° 80 (1249) : « ... Robertus, filius defuncti Georgi de Submuro, et Adelota ejus uxor

dans ces coutumes une discrimination scientifique très intéressante, dans la *datio in elemosynam*, entre le legs testamentaire et la donation entre vifs, modes de réalisation de l'*elemosyna* ayant chacun des caractères particuliers ; et la donation entre vifs a désormais ses caractères propres exprimés juridiquement dans les chartes, comme suite à cette discrimination qui fut l'œuvre des cours d'Eglise. Dès le second tiers du XIII^e siècle en effet, l'usage devint fréquent pour les contractants de faire constater les conventions ou actes juridiques qu'ils concluaient par des lettres de l'official, lesquelles conféraient à la relation de l'acte un caractère authentique (1), et les libéralités furent, dès lors, presque toujours constatées de la sorte. D'autre part, les officialités, cours de justice savantes où le renouveau de science juridique commencé au XIII^e siècle s'accusa plus que partout ailleurs, pouvaient, au moment où l'usage du testament canonique et coutumier se répandit dans le Bassin parisien, opérer en connaissance de cause une exacte distinction juridique entre le legs et la donation : elles étaient compétentes — sans que leur compétence exclue en ces matières celle des cours séculières — pour connaître des litiges relatifs au testament (2), à la *datio in puram et perpetuam elemosynam* à charge de services envers Dieu seul (3),

quintum ejusdem domus et virgulti... dederunt in puram elemosinam... ecclesie Beati Aviti Aurelianensis... residuas vero quatuor partes dicte domus et dicti virgulti Hardoino, canonico ejusdem ecclesie, vendiderunt ». Nous notons dans cette coutume une donation entre vifs du quint, même en 1279-80 : *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 116-117, n° 109 (1279-80) : « ... Alnandus Buticularius, armiger, et Petronilla eius uxor, dederunt donatione facta... irrevocabili inter vivos... abbatisse et conventui monialium de Vicinis... quintam partem cuiusdam domus et posseamenti... reliquas vero quatuor partes dicti domus et posseamenti vendiderunt... predictis abbatisse et conventui ».

(1) Sur ce point, cf. PAUL FOURNIER, *Les Officialités au Moyen-âge*, in-8, Paris, 1880, pp. 291 et sq., append. I.

(2) Cf. AUFFROY, *op. cit.*, pp. 560 et sq. ; BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, t. I, n° 320 et 321.

(3) Cf. P. FOURNIER, *op. cit.*, p. 84, § 4 ; BEAUMANOIR, *loc. cit.*, n° 314 : « Li tiers cas qui appartient a la justice de sainte Eglise si est de tous les

à la dation en simple aumône peut-être également, qu'elle soit effectuée au moment de la mort ou entre vifs, l'intention pieuse ou charitable chez le disposant d'adresser une libéralité à un établissement ecclésiastique ayant été, il semble, attributive de compétence aux cours d'Eglise. Or, si l'on oppose la donation au legs testamentaire, l'on remarque qu'à la différence du legs qui ne produit de conséquences juridiques qu'après la mort du disposant et qui jusqu'à ce moment est essentiellement révocable *ad nutum* par la seule volonté de son auteur, la donation au contraire produit des conséquences du vivant du disposant et, une fois réalisée, elle n'est, à moins de clause contraire, révocable que par un *mutuus dissensus* survenu entre le donateur et le donataire. La donation est donc un acte entre vifs, et comme tous les actes bilatéraux elle est irrévocable (1), en ce sens que le donateur ne peut de lui-

biens et de toutes les aumosnes qui sont données et aumosnées et amor-ties pour sainte Eglise servir et soutenir etc... » ; n° 315 : « Quant aucuns fet tort ou force a ceus qui ont les biens de sainte Eglise, il ont. II. voies de leur droit pourchacier. La première si est, s'il leur plect, il pueent pledier par devant la justice de sainte Eglise en plet ordené selonc ce qu'il est usé et maintenu a pledier en la cour de sainte Eglise ; et s'il leur plect mieus, il pueent pledier en la court laïe par devant celui qui les a a garder de tort ». En Normandie cependant, la coutume admettait la compétence exclusive des cours ecclésiastiques pour ce qui concerne la tenure en aumône : *T. A. Cier de Normandie*, pars prima (1199-1200), cap. XVIII, TARDIF, t. I, I^{re} partie, pp. 19-20 : « ... Sed laica iusticia non extendit manum suam in elemosinam presbiteri nec res ipsius ecclesiasticas » ; *Summa de legibus Normannie*, cap. CXV (1258-1275), § 10, TARDIF, t. II, pp. 298-299 : « Cum autem omne feodum quod sub nomine elemosine seu tanquam elemosina per XXX annos in pace possessum fuerit evidenter pro elemosina haberi debeat ac teneri, nec in laicali curia super eo in quantum est elemosina nullus teneatur respondere, tamen si per breve de dote vel de maritaggio impedito, fuerit requisitum, laicallis curia ius super hoc requirentibus exhibebit ».

(1) A propos de cette expression « irrévocable », il faut écarter une méprise. En l'employant, comme le font les lettres d'officialité, nous entendons seulement lui attribuer la signification indiquée au contexte et non pas la seconde signification de la règle « donner et retenir ne vaut », à savoir que l'on ne peut dans la convention de donner introduire des clauses de révocation comme dans les autres contrats. Ce dernier sens

même, *ad nulum*, la révoquer. Ces traits propres à la donation et qui la distinguent du legs, les lettres d'officialité, constatant des aumônes réalisées en Parisis-Beauvaisis-Orléanais par des donateurs, les mentionnent à partir de 1240, environ, avec une précision qui va en s'accroissant. La donation a été faite en « pure, perpétuelle et irrévocable aumône », lisons-nous dans les chartes (1) ; elle a été conclue par des personnes « en santé », elle a été effectuée « entre vifs (2) » ; et, à la fin du XIII^e siècle, dominent les

attribué à l'épithète « irrévocable », accolée à « donation », n'a apparu que vers le XV^e siècle (Cf. le cours professé par M. Chénon en 1903, sur les successions en droit coutumier), sans doute pour établir une garantie nouvelle au profit des héritiers contre le disponible illimité de l'héritage par donation entre vifs, qui existe alors dans beaucoup de coutumes.

(1) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, p. 213, n° 189 (1240), acte passé devant l'Official de Beauvais, « ... contulit in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam » ; pp. 259-260, n° 226 (1248), acte passé devant le chapitre de Beauvais, le doyenné vacant : « ... Contulerunt et concesserunt in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam » ; pp. 265-266, n° 231 (1248), devant l'Official de Beauvais : « ... Contulerunt etiam et concesserunt coram nobis in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam » ; p. 295, n° 255 (1253), devant l'Official de Beauvais : « Contulerunt et concesserunt in puram perpetuam et irrevocabilem elemosinam ». — *Cart. de N.-D. de Paris*, t. II, pp. 440-441, n° 49 (1255), devant l'Official de la Cour de Paris : « ... dedit et concessit irrevocabiliter. »

(2) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, p. 247, n° 504 (1243), devant l'Official de la Cour de Meaux : « ... Recognoverunt se dedisse, concessisse et contulisse... per donationem inter vivos » ; p. 333, n° 654 (1257), devant l'Official de la Cour de Paris : « Dominus de Royssiaco, sanus et incolumis... dedit et concessit... donatione inter vivos... in puram et perpetuam elemosinam » ; pp. 340-342, n° 663 (1258), procès verbal d'une sentence prononcée sans doute par une Cour d'Eglise : « Guillelmus Pictavinus, in bona valetudine constitutus... et etiam predicta Maria, quondam uxor predicti... dederunt et concesserunt, donatione inter vivos... in elemosinam puram et perpetuam » ; pp. 358-359, n° 692 (1261), devant l'Official de la Cour de Paris : « ... Dederunt coram nobis in perpetuum ex nunc, donatione facta inter vivos » ; pp. 361-362, n° 701 (1262) : « Dedit ex nunc... in elemosinam perpetuam ex certa sciencia, donacione facta inter vivos » ; pp. 402-403, n° 763 (1273), devant l'Official de la Cour de Paris : « Johanna dicta la Blondele... compos mentis sue et sana corpore recognovit... ex nunc in perpetuum concessisse, donatione facta inter vivos in puram et perpetuam elemosinam... sine spe donum predictum revocandi ».

expressions plus complètes et très précises, « donation irrévocable faite entre vifs », « donation faite entre vifs sans espoir (pour le donateur) de révoquer le don (1) ». A la suite de cette opposition, faite par les cours d'Eglise, de la donation irrévocable entre vifs au legs testamentaire, les actes émanés des officiers des cours séculières mentionnent les donations par les mêmes termes que les officialités (2), et Philippe de Beaumanoir, le grand jurisconsulte du droit coutumier au XIII^e siècle, écrit, dans le chapitre de ses *coutumes de Beauvaisis* consacré au testament, qu'à la différence du don fait dans un testament,

(1) *Cart. de N.-D. de Beaugency*, p. 187, n° 158 (1269), devant l'archiprêtre de Beaugency : « Magister Stephanus Gulioian... dedit inter vivos sine revocatione aliqua » ; pp. 91-92, n° 79 (1272), devant l'évêque d'Orléans : « Dedit et concessit donatione facta inter vivos, sine spe alicujus revocationis, in puram et perpetuam elemosinam ». *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 120-121, n° 113 (1277), devant l'Official d'Orléans, « Donavisse... donatione facta inter vivos, in puram et perpetuam elemosinam, sine spe alicujus revocationis » ; pp. 116-117, § 109 (1279-80) : devant l'Official d'Orléans : « Dederunt donatione facta... irrevocabili inter vivos, in puram et perpetuam elemosinam ». — *Cart. de l'Hôtel Dieu de Beauvais*, pp. 458-460, n° 377 (1288), devant l'Official de Beauvais : « Concesserunt in elemosinam perpetuam et irrevocabilem, et sine revocatione aliqua de cetero facienda, donatione facta inter vivos » ; pp. 465-466, § 381 (1289) : devant le même Official : « Dedit et concessit in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam, donatione facta inter vivos ». — *Archives de l'Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 382-383, n° 734 (1267), devant l'Official de la Cour de Paris : « Dedit coram nobis... donacione facta inter vivos, sine spe revocandi, in puram et perpetuam elemosinam » ; p. 387, n° 734 (1269), devant le même : « Recognovit se dedisse... in puram et perpetuam elemosinam, donacione facta inter vivos, et sine spe revocandi donum » ; ps. 416-417, n° 792 (1280), devant l'Official de la Cour des Archidiacres de Paris : « Dedit... concessit donatione irrevocabili facta inter vivos, in puram et perpetuam elemosinam » ; p. 470, n° 868 (1297), devant l'Official de la Cour de Paris : « Dedit et concessit... donatione facta inter vivos, sine spe in posterum revocandi ».

(2) *Cart. de Sainte-Croix d'Orléans*, p. 500, n° 57 (1296). Par devant le bailli de Blois, un chanoine d'Orléans fait une libéralité : « Par don fet solennement entre vis et senz pansée de jamés rapeler ». *Cart. de N.-D. de Beaugency*, pp. 171-173, § 151 (1299) : devant le prévôt de Beaugency : « Loreau Barbereau... donne en pure et perpétuelle aumône et en pur don fet sollempnement entre les vis sans esperance de james rapeler ».

celui qui n'y est pas fait ne peut être « rapelé » à volonté (1).

Les cours d'Eglise, en attribuant comme caractéristique à la donation d'être un acte entre vifs irrévocable et en introduisant dans la coutume cette notion précise, grâce aux lettres d'officialité qui la vulgarisèrent, accomplirent-elles une œuvre originale ? — Il faut remarquer que l'expression « donation entre vifs » existait en droit romain, — cet arsenal de la terminologie juridique, — dans les *Institutes* de Justinien, et qu'il y est noté que les donations ne sauraient, à la différence des legs, être révoquées sans raison par leur auteur (2). L'idée n'était donc pas neuve au XIII^e siècle de caractériser la donation par les traits qui la distinguent du legs testamentaire, et les *Institutes* de Justinien étaient alors connues et en honneur dans les officialités. Mais que les cours d'Eglise aient ou non emprunté au droit romain leur terminologie, il reste à leur actif d'avoir au cours du XIII^e siècle, — alors qu'elles se trouvaient placées en face du testament, qui reparaisait, et de la *datio in elemosynam*, acte juridique souple, mais imprécis quant à son mode de réalisation, — su dégager la notion de la « donation irrévocable entre vifs », et fait progresser ainsi la coutume dans la voie de la technique juridique de l'acte à titre gratuit.

En désignant la donation par les caractères qui la diffé-

(1) BEAUMANOIR, *op. cit.*, t. I, chap. XII, « Des Testamens », n^o 404 : « Il a disierence entre les dons qui sont fet en testament et ceux qui sont fet hors de testament, car il est clere chose que tout ce qui est pramis en testament, soient dons ou aumosnes ou restitucions, pueent estre rapelees par celui qui fet le testament, ou apeticiees, ou creues a sa volonté tant comme il vit, mes ce ne puet on pas fere des dons que l'en donne ou pramet hors de testament, car il les convient aemplir. Et la resons si est que l'en ne puet a nului demander tant comme il vit par reson de testament, pour ce qu'il loit a celi qui le fet a amender ou a rapeler loi si comme il est dit dessus ».

(2) *Institutes de Justinien*, II, 7, de Donationibus, § 2 : « Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus. Quæ omnino non comparantur legatis : quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt ».

renciaient du legs, les lettres d'officialité mettaient en relief les garanties qu'elle offre aux héritiers du donateur contre des libéralités excessives de sa part. Produisant des conséquences juridiques du vivant du disposant et le dessaisissant normalement d'une façon définitive des biens donnés, la donation contient en elle-même un frein, bienfaisant pour la famille, aux élans de la générosité des individus. Si l'on peut être tenté de disposer par legs testamentaire de tous ses biens en faveur d'un étranger pour le temps où l'on aura quitté ce monde, il est bien rare que l'on songe à se dépouiller de tous ses biens de son vivant, quand on pense avoir de longs jours encore à passer sur terre. Aussi, à raison des garanties que la donation entre vifs présente contre des libéralités excessives, garanties discernées par les juristes du XIII^e siècle qui sont des agents directeurs du droit coutumier, la coutume reconnaît-elle bientôt aux individus, extrêmement gênés, pour réaliser des dons du rant leur vie, par l'obligation d'asseoir la quotité disponible du quint sur chaque héritage en particulier, la faculté de donner entre vifs tous leurs héritages à des étrangers. En Parisis-Beauvasi-Orléanais, vers la fin du XIII^e siècle ou le début du XIV^e, alors que par legs testamentaire l'on ne peut toujours disposer que du quint des héritages, — ce qui subsistera pendant tout l'Ancien Droit —, le disponible des propres est désormais illimité par donation entre vifs. Les chartes de donation de l'époque permettent de constater ce changement qui s'opère dans la coutume ; elles nous montrent les donateurs n'enfermant plus pour disposer d'héritages leurs libéralités dans la quotité disponible limitée du quint comme ils le faisaient auparavant, et même en supposant que dans la pratique l'usage a cessé alors d'asseoir la quotité disponible sur chaque héritage en particulier, ce qui n'est pas certain, le fait de ne jamais rencontrer dorénavant l'emploi de la quotité disponible du quint, — quint de tel héritage ou quint de l'ensemble des héritages du disposant, — dans les actes de

donation entre vifs, témoigne que le disponible est maintenant illimité par ce genre de libéralité.

Dans le Parisis, en 1280, Petronille, fille de Jean de Meulan, par une donation irrévocable entre vifs, gratifie l'Hôtel-Dieu de Paris de huit livres de cens annuel, qui faisaient partie de son propre héritage (1). En 1224 et en 1297, actes analogues, où il n'est pas fait allusion à la quotité limitée du quint (2) ; la qualité d'héritage n'est pas attribuée aux biens donnés, mais l'on peut être quasi certain que ce sont des héritages ; car, à cette époque, quand les libéralités ont pour objet des acquêts, les chartes de donation le mentionnent expressément (3). En 1309, Johannot, dit Damoiseau, donne entre vifs à un clerc *scholaris* de Paris une maison et dix-neuf arpents de terre, provenant tant de ses conquêts que de son héritage paternel (4). Le disponible illimité des propres héritages par

(1) *Arch. Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 416-417, n° 792 (1280) : « Petronilla filia quondam defuncti Johannis de Meullento... donavit, contulit et concessit, donatione irrevocabili facta inter vivos in puram et perpetuam elemosinam... octo libras parisiensium annui census seu redditus incrementi Domui Dei parisiensi... quas dicta Petronilla ex sua propria hereditate habebat ».

(2) *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 465-467, n° 862 (1294) : « De quibus viginti libris parisiensium annui census seu redditus predicta Theophania, coram nobis... dedit et concessit in perpetuum, donacione facta inter vivos, Domui Dei parisiensis, sine spe revocandi, quatuor libras parisiensium annui redditus seu census... alias vero sexdecim libras parisiensium annui census seu redditus, residuas de dicta summa dictarum viginti librarum... predicta Theophania coram nobis dicte Domui Dei... concessit in perpetuum, donacione facta inter vivos, sub modo et condicionibus infra scriptis... » ; p. 470, n° 868 (1297) : « Que quidam Petronilla... concessit dictam peciam vinee, quitam ac liberam ab omni onere et omni servitute, magistro et fratribus et pauperibus Dei parisiensis, donatione facta inter vivos, sine spe in posterum revocandi ».

(3) Ainsi : Cf. *Arch. Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 384-385, n° 739 (1268) ; p. 416, n° 790 (1280) ; p. 448, n° 840 (1290).

(4) *Cart. de N.-D. de Paris*, t. III, pp. 179-180, n° 222 (1309) : « Johannotus dictus Domicellus... asseruit quod ipse Johannotus habebat... tam ex ejus conquestu quam ex sua propria hereditate materna, quamdam domum cum ejus curia et jordano sitam apud Archolium... item et decem et novem arpenta terrarum vel circiter, sita... in territoriis de Arcolio

donation entre vifs est un fait accompli dans le Parisis en 1316 : à cette date, un arrêt du Parlement confirme une sentence du prévôt de Paris, qui obligeait les héritiers d'une donatrice d'héritage avec réserve d'usufruit à délivrer à l'établissement des « Bons-Enfants » la maison qui avait été donnée à ce dernier ; or, en refusant de délivrer la maison, les héritiers de la donatrice n'alléguaient pas que celle-ci n'avait pu donner valablement que la quinte partie d'un héritage ou de l'ensemble de ses héritages, mais qu'en disposant de la maison elle avait fait preuve d'idiotie et de prodigalité (1). La coutume de Paris

et de Gentiliaco... Propterque predictus Johannetus... dedit... donacione facta inter vivos sine spe aliqua revocandi donum hujusmodi, predicto magistro Johanni... predictam domum cum curia et giardino et terras ».

(1) *Olim.*, t. III, vol. II, pp. 1069-1071, n° 10 (arrêt de 1316) : « Mota controversia coram preposito Parisiensi, inter procuratorem Bonorum Puerorum commorancium Parisius.. actorem ex una parte, et Baldoinum Bocelli et Henricum Hermant, reos, ex altera, super eo quod dictus procurator dicebat quod defuncta Petronilla la Harmande dederat dictis Bonis-Pueris quamdam domum... retento sibi, in eodem domo, usufructu quamdiu ipsa viveret, et quod ipsa in eos transtulerat omne jus, proprietatem et possessionem quod et quas ipsa habet in domo predicta, et quod ipsa eis promiserat se dictam donacionem non revocare, quare petebat dictus procurator quod dictus prepositus... condemnaret et compelleret dictos reos, tanquam heredes dicte Petronille, ad liberandum et dimittendum dictis dominis suis dictam domum... dictis Balduino et Henrico proponentibus ex adverso quod dicta domus erat et fuit dicte Petronille usque ad vite sue exitum, et de propria hereditate sua et patris sui, et quod ipsi, ex illo latere, erant legitimi heredes et propinquiore, et quod dicta Petronilla fuit et erat, tempore dicte donacionis, si unquam facta fuit, ydiota et dissipatrix bonorum suorum et quod dicti Henricus et Baldoinus erant in possessione dicte domus, tanquam sue... predictus prepositus, per suum judicium... pronunciavit ipsos Baldoinum et Henricum tanquam heredes dicti defuncti, debere dictis Bonis Pueris liberare et dimittere domum predictam... ». Le parlement confirme la décision du prévôt. Contrairement à la demande du procureur des Bons-Enfants, le prévôt ne prononça pas que la propriété de la maison donnée appartenait aux Bons-Enfants dès avant sa délivrance par les héritiers de la donatrice. Il aurait dû le faire, ce semble, puisqu'il s'agissait d'une donation avec réserve d'usufruit. Peut-être la technique de la donation avec réserve d'usufruit n'était-elle pas bien développée alors ? Cependant en 1258, dans une donation constatée par une lettre d'officialité, un chanoine

ne mettait donc plus de bornes au disponible des héritages par donation depuis un certain temps, quand au début de la seconde moitié du ^{xiv}^e siècle le premier texte coutumier qui concerne la question, un notable de droit inséré au recueil des *Coustumes lenues toutes noloires et jugées au Chastelet de Paris*, relate que chacun peut disposer par donation irrévocable entre vifs, de son propre héritage, de ses meubles et de ses acquêts (1). Quelques années plus tard, le *Grand Coutumier de France* de Jacques d'Ableiges met bien en relief la différence de régime de disponible qui existe alors, en Parisis, entre le legs testamentaire et la donation entre vifs (2). Toutefois, la coutume locale du comté de Montfort-l'Amaury maintint le régime primitif de la limi-

fait une libéralité « ex nunc » et une libéralité « post decessum suum, reservato usu fructu »; or, le tout est très correctement qualifié de « donatio inter vivos » : Cfr. *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, pp. 333-334, n° 655 (1258).

(1) *Les coutumes tenues toutes notoires et jugées au Chatelet de Paris*, art. 143 (début de la deuxième moitié du ^{xiv}^e siècle, d'après M. GIFFARD, *N. R. H.*, 1906, pp. 608-629), dans BRODEAU, *Coutume de Paris*, t. II, Paris, fol., 1669, p. 550 : « Une chacune raisonnable franche personne, puet à son vivant, et par manière de don, cession, ou donation faite entre vifs irrevocable, donner, ordener et disposer de son propre héritage, et par conséquent de ses meubles et conquests, à sa plaine voulenté, et s'en dessaisir et devestir au profit du donataire en son vivant, sans ce que après sa mort ses heritiers aucunement valablement ne raisonnablement puissent contredire ne empeschier ».

(2) *Grand Coutumier* de JACQUES D'ABLEIGES, Chap. « de succession », Bibliothèque Nationale, ms. fr. 10.816, f° 225 : « Se le testateur n'a aucuns héritiers il peut donner en son testament tous ses meubles et héritaiges et se il a héritiers il peut faire testament de tous ses biens meubles et conquestz immeubles et y donner le quint de son héritaige. En sa santé puet tout donner ou vendre ». Même leçon dans les manuscrits suivants : *Bibl. Nat., fr.*, n. acq. 3555, f° 98 ; *British Museum*, ms. Harley 4426, f° 102 ; *Vatican* 4790, f° 190. Dans l'édit. LABOULAYE et DARESTE, 8° Paris 1868, p. 364, la première partie du texte est reproduite d'une façon différente : « ... Item si le testateur n'a aucuns héritiers, il peult donner en son testament tous ses biens meubles et héritaiges, et s'il y a héritier, si peult il faire testament de la moitié de tous ses meubles et conquests, et donner le quint de ses héritaiges... ». Nous possédons la bonne leçon du passage cité, grâce à la bienveillance de M. Olivier Martin, professeur à la Faculté de Droit de Paris, qui nous l'a communiquée ; nous prions M. Olivier

tation, commune au legs et à la donation, du disponible à la quinte partie de l'héritage (1).

En Beauvaisis, également à la fin du XIII^e siècle, peu à peu se substitue au quintement de l'héritage le disponible illimité par donation entre vifs. Déjà en 1269, Michel de la Place, prêtre, donne en aumône irrévocable à l'Hôtel-Dieu de Bauvais toute une terre qui appartenait autrefois à son père (2). En 1289, Berthaud dit le Meunier, donne à l'Hôtel-Dieu par donation entre vifs deux mines et demi de terre arable, sans qu'il soit fait allusion à l'ancienne quotité disponible du quint (3). Même constatation dans une charte de 1298, relatant une donation assez importante (4). — Les modifications qui s'opèrent alors en Beauvaisis dans le régime du disponible par donation entre vifs expliquent les indécisions et les imprécisions de Beaumanoir à ce sujet. Celui-ci, en effet, dans le chapitre final de son œuvre, intitulé « des dons qui ne font pas à tenir », après avoir écrit qu'un baron ne peut donner en son vivant

Martin d'agréer, ici, l'expression renouvelée de nos respectueux remerciements.

(1) *Coutume de Monfort-l'Amaury de 1556*, art 145, t. III, p. 151 : « Il n'est loisible à aucune personne, de disposer par donation entre vifs de ses propres au préjudice de ses héritiers, outre le quint ».

(2) *Cart. de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, pp. 368-369, n° 312 (1269) : « Dominus Michael dictus de Platea, presbiter, filius quondam Bartholomei de Sancto Quintino, defuncti... dedit... concessit in puram, perpetuam et et irrevocabilem elemosinam Domui Dei Belvacensi quamdam suam petiam terre sementis, que fuit quondam dicti Bartholomei, patris sui ».

(3) *Cart. de l'Hôtel de Beauvais*, pp. 465-466, n° 38 (1289) : « Bertaudus dictus Molendinarius... dedit et concessit in puram, perpetuam et irrevocabilem elemosinam, donatione facta inter vivos, Deo magistro et fratribus domus Dei Belvacensis, ob remedium anime sue, decem minas et dimidiam terre sementis... ».

(4) *Cart. de l'Hôtel Dieu de Beauvais*, p. 500, n° 402 (1298) : « Je, Ricars dou Mont, escuiers, fas savoir a tous chiaus qui ches présentes lettres verront et orront que je donne, pour Dieu et en ausmone perpetuele et sans rapel et pour le remede de m'ame et de mes predecesseurs, à la Maisson Dieu de Biauvès tout le campart, tout le droit, tout li chens et toute la seignourie que j'ai et pooë avoir en deux pieches de terre. »

le quint de son héritage et en son testament un autre quint, sans que son héritier puisse débattre une telle disposition comme excédant la quotité disponible, estime que, lorsqu'une marâtre ou un parâtre donne des héritages à un fillâtre, si le donateur n'a pas été mû « par bonne cause », la libéralité ne doit pas être maintenue « de tant comme à l'héritage monte », ce qui implique que le disponible de l'héritage n'est pas par donation entre vifs limité au quint et que seul un motif peu digne d'intérêt, — par exemple l'intention chez le donateur de déshériter ses héritiers naturels —, peut infirmer la valeur d'une donation d'héritages, quelle que soit son étendue, faite par un parâtre à un fillâtre, personne étrangère au lignage (1).

En Orléanais semblablement, à la fin du XIII^e siècle, la coutume est en marche vers le disponible illimité de l'héritage par donation entre vifs. Sans doute nous y avons relevé un exemple d'usage tardif de la quotité limitée du quint en do-

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, t. II, chap. LXX, « Des dons qui ne font pas à tenir », n° 1971 : « Li grand seigneur qui tiennent en baronie pueent bien donner... Nepourquant il pourroient bien estre si fol large et tant donner que les rois ne l'avroit pas à souffrir et creons qu'il ne pueent pas passer le quint de leur baronie. Et s'il en donne par pars le quint a son vivant et après muert et lesse le quint de son eritage en testament, li rois ou si oir le pueent débate par bonne resons, car ainsi avroit-il osté II quins de son eritage et mis en l'arrière fief de son seigneur, la quele chose il ne puet fere. Ne pourquant, selon nostre coustume, tuit li don qui sont fet entre vives persones pour cause de bonne foi font a tenir sauf le droit de son seigneur de qui li heritage sont tenu. Mes l'en doit savoir que cil ne sont pas donné par cause de bonne foi qui sont donné contre Dieu et contre coustume du país, ou pour ses oirs désriter par haine, s'il n'a en la haine resnable cause » ; n° 1973 : « Auscune fois avient que le parastres et la marastre, pour l'amour qui est entre aus ou mariage donnent à leur fillastres leur éritages ou leur conquès ou leur meubles, ou tele eure est tout ou partie, et trespasent leur enfans ; et quant teus cas avient l'on doit mout prendre garde quele cause mut le parastre ou la marastre a le fere. Et s'il ne fu meus par bonne cause, li dons ne doit pas estre tenus de tant comme à l'eritage monte, car des meubles et des conquès pueent il bien trespasser leur enfans et donner à leur fillastres, et aussi feroient-il a autres personnes estranges s'il leur plesoit ».

nation dans une charte de 1279-80 (1), mais en 1272, Jean de Villars donne entre vifs en aumône irrévocable à N.-D. de Beaugency toute une dîme, mouvant de son héritage, qu'il possédait dans deux paroisses (2) ; en 1277, un chanoine fait une donation importante de près aux moniales de Voisins, sous réserve d'usufruit à son profit il est vrai (3), et en 1299, Loreau Barbereau donne entre vifs au couvent de Beaugency un droit de past qui lui était advenu de la succession de son frère, Jehan Barbereau (4).

L'avènement du disponible illimité de l'héritage par donation entre vifs, qui se produit en Parisis-Beauvaisis-Orléanais vers la fin du XIII^e siècle et le début du XIV^e, a lieu également dans les autres coutumes dites du Bassin parisien : nos développements postérieurs et notamment l'étude des coutumes rédigées attesteront ce fait. Cela explique que dans cette région les coutumiers de la seconde moitié du XIII^e siècle, et *a fortiori* ceux du XIV^e,

(1) Cf. *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 116-117, n° 109 (1279-80), le texte est cité *supra*, à la fin de la note 1 de la page 170.

(2) *Cart. de N.-D. de Beaugency*, pp. 91-92, n° 79 (1272) : « Johannes de Villaribus armiger... totam decimam suam tam bladi quam vini, quam se habere dicebat idem Johannes in parrochia sancti Firmini de Balgenciaco et in parrochia de Boola, moventem de hereditate ipsius Johannis, ut dicebat... dedit et concessit, donacione facta inter vivos, sine spe alicujus revocationis in puram et perpetuam elemosinam... monasterio Beate Marie de Balgenciaco ».

(3) *Cart. de N.-D. de Voisins*, pp. 120-121, n° 113 (1277) : « Dominus Petrus, presbiter sancti Stephani et sancti Petri Virorum, confessus est coram nobis se a tempore quo vivebat Isabella, quondam abbatissa de Vicinis, donavisse... abbatisse et conventui de Vicinis, donacione facta inter vivos, in puram et perpetuam elemosinam, sine spe alicujus revocationis, omnia prata que habebat idem presbiter in prataria de Marolio... retento tamen in dictis pratis, quamdiu viveret idem presbiter usufructu ».

(4) *Cart. de N.-D. de Beaugency*, pp. 172-173, n° 151 (1299) : « Loreau Barbereau de la paroisse d'Espiers... donne dou tout en tout a touz jourz mes, en pure et perpetuel aumosne et pur don fet sollempnement entre les vis senz esperance de james rapeler... au couvent de Nôtre-Dame de Beaugency, un past que il avoit chacun an sur les diz religieux, qui li eschoast et estoit avenuz de la succession et de la mort de feu Jehan Barbereau son frère ».

indiquent la quotité disponible de l'héritage à propos du testament et non de la donation ; il eût été malaisé à leurs auteurs d'indiquer la quotité disponible de l'héritage par donation entre vifs, puisque la coutume pour ce genre d'acte à titre gratuit est alors en voie de dépasser l'étape d'une quotité disponible limitée ou l'a même dépassée. Aussi le *Conseil à un ami* de Pierre de Fontaines, *Li livres de Jostice et Plet*, les *Coutumes de Beauvaisis* de Philippe de Beaumanoir, l'*Abrégé champenois des Etablissements de Saint-Louis*, l'*Ancien Coutumier du pays de Berry*, relatent-ils le disponible dont la coutume permet aux individus d'user par legs testamentaire (1).

Ce régime de disponible, différent pour le legs testamentaire et la donation entre vifs, qui s'établit dans toute une zone de coutumes, avec libre essor laissé à la volonté libérale des individus manifestée dans une donation, est propre à l'ancien droit coutumier français. A Rome, quand l'*officium pietatis* a produit des conséquences juridiques dans

(1) *Le Conseil à un ami* de Pierre de Fontaines, *op. cit.*, Ch. xxxiiii : « Ci parole de testamenz et de lois » § 12, pp. 384-385 « Li peres puet par nostre usage, lessier le quint de son éritage, s'il tient l'éritage franchement, ou à cens ou à terrage ».

Li livres de Jostice et de Plet, *op. cit.* livre XII, ch. iii : « De testamenz, § 1, pp. 224-225 : « Home ou femme puet doner en testament le quint de son héritage, et toz ses mobles et toz ses conquez ».

PHILIPPE DE BEAUMANOIR, *Les Coutumes de Beauvaisis*, *op. cit.*, t. I^{er} chap. xii, « Des testamens », n° 365 : « Chascuns gentius hons ou hons de poosté qui n'est pas sers, puet [par nostre coustume lessier en son testament ses muebles, ses conquès et le quint de son éritage ».

Abrégé Champenois des Etablissements de St. Louis, *op. cit.* § 32 pp. 150-151 : « Frans hons et franche fame peuvent bien laisser le tierz de lor héritage an cest païs de Champeigne, et an France le quint, et leur meuble et lor conquest ». L'on voit par les textes précédents que l'expression « laisser » s'entend du legs testamentaire.

Ancien Coutumier du Pays de Berry, LA THAUMASSIERE, *op. cit.* p. 258, chap. viii, « Combien une personne peut laisser pour accomplir son testament » : « La coustume combien chascun peut laisser pour accomplir son testament est telle. Il peut laisser tout son meuble, et de l'héritage la quarte partie qui est tenue en fief, ou la quarte partie qui est tenue à cens, à Bourges et à Dung »;

le domaine du disponible par acte à titre gratuit, la *querela* a été ouverte aux légitimaires contre le legs et contre la donation ; si, primitivement, seul le testament a pu être incriminé, cela a tenu, semble-t-il, au fait que le tribunal des Centumvirs, devant lequel a apparu et s'est formée la jurisprudence de l'acte contraire à l'*officium pietatis*, était exclusivement compétent pour connaître des pétitions d'hérédité ou du moins était appelé le plus souvent à juger de ces causes (1). C'est la pénétration de l'esprit de la codification romaine de Justinien dans l'ancien droit français qui amènera au *xvi^e* siècle des coutumes, qui ne mettaient plus de limites à l'épanouissement de la volonté libérale des individus par donation entre vifs, à soumettre les donateurs au respect de la portion due aux légitimaires, et le Code civil s'inspirant de cette direction juridique fera atteindre par la réserve héréditaire la donation comme le legs. — Aussi, dans cette diversité de régime de disponibilité des biens qui s'établit pour le legs et la donation en Paris-Beauvaisis-Orléanais, à la conjonction des *xiii^e* et *xiv^e* siècles, et qui a lieu également dans tout un groupe vaste de coutumes, avec liberté complète laissée à la volonté libérale de l'individu manifestée par une donation entre vifs, faut-il reconnaître un vestige de la faveur que les Francs accordaient à la donation alors que le legs testamentaire leur répugnait (2) ; et ainsi cette tendance sociale que nous avons constatée à l'époque franque produit maintenant des conséquences juridiques très précises quant au

(1) Cette jurisprudence s'est formée quand un héritier ab intestat intentait une pétition d'hérédité contre un héritier institué par testament et dont l'émolument dépouillait l'héritier ab intestat. Cf. GIRARD *Manuel élémentaire de Droit romain*, éd. 1918, p. 875.

(2) Cf. *supra* pp. 38-44 et 65. Et lorsque, à la fin du *xiv^e* siècle, JACQUES D'ABLEIGES, énumérant les catégories d'acte à titre gratuit, écrit : « Primo, il y a don testamentaire, le quel entre les autres est le plus favorable » (*Grand coutumier de France*, p. 200, chap. ix « De Don », dans éd. LABOULAYE et DARESTE), il relate un principe de la législation romaine qui se trouve en contradiction avec l'esprit du droit coutumier et il fait preuve d'une singulière incompréhension du droit originaire de son pays.

disponible par acte à titre gratuit et entre dans la structure de la réserve coutumière.

§ 3. — *La fortune du testament canonique et coutumier dans le Bassin parisien et l'usage fréquent par les testateurs de la quotité disponible qu'offre la coutume.*

Dans la région du Bassin parisien, d'ailleurs, les testateurs usent pleinement de la liberté assez grande que la coutume leur laisse. Pour clore leur carrière d'ici-bas, ils ont à cœur, dans un acte d'ultime volonté, de mettre leurs exécuteurs testamentaires en saisine de leurs meubles (1), de leurs conquêts, et de la quotité disponible d'héritage fixée par la coutume. Ces biens serviront à payer les dettes que le mourant a contractées pendant sa vie, à réparer les torts qu'il a pu causer au prochain, et ensuite, les exigences de la justice étant satisfaites, ils seront dépensés en de nombreuses aumônes pour répondre aux sollicitations de la charité (2).

En 1213, Ebrard, frère d'Aceline de Châteauneuf, lègue le quint de toute sa terre à diverses églises de l'Orléanais (3). A Paris, en 1269, un clerc dispose dans son testament de tous ses meubles, de ses conquêts et de la quinte partie de son héritage pour le paiement de ses dettes, la réparation de ses dommages causés à autrui et la fondation d'une chapellenie (4). Un acte, passé devant le Chapitre de Beauvais

(1) L'argent, en effet, par suite du mouvement commercial des croisades, de la constitution de rente et du bail à rente, opérations productives, n'est plus rare comme aux premiers siècles de la féodalité.

(2) Sur la physionomie du testament canonique et coutumier au ^{xiii}e siècle, cf. le modèle de testament donné par Beaumanoir à l'usage des particuliers : *Coutumes de Beauvaisis* t. I, ch. xii « de testaments », n° 426.

(3) Cf. *supra* p. 122 n. 3.

(4) *Cart. de N. D. de Paris* t. II p. 104 n° 117 (1269) : « Gaufridus decanus parisiensis... Notum facimus quod, coram nobis constitutus, Matheus

en 1270, nous apprend que Guillaume Mauger avait légué à la dame Alice, autrefois épouse de maître Pierre de Roye, le quint de tout son héritage (1).

En Champagne, en 1259, Jacques le Chevalier lègue à l'église Notre-Dame de Vitry en Perthois, pour y fonder une chapellenie, le tiers de son héritage et tous ses acquêts (2).

Dans le Sénonais, la dame Helluide avait ordonné que ses dernières volontés fussent exécutées à l'aide de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de son héritage ; en 1266, l'official de Sens les fait respecter (3).

La comtesse de Chartres, vers 1255, lègue dans son testament ses meubles, ses acquêts et la quinte partie de son héritage à la fille du comte de Soissons, son mari (4) ; et dans le Dunois, en 1257, Etienne de Pont donne à ses exécuteurs testamentaires le pouvoir de vendre ses meubles, ses acquêts, le quint de ses fiefs, le quart de ses censives, s'il leur paraît expédient pour l'accomplissement de son testament (5).

de Civilliac, clericus, compos mentis sue, infirmus tamen corpore, cogitans et volens providere saluti anime sue... testamentum suum, causa ultime voluntatis condidit in hunc modum. Inprimis voluit quod debita sua reddantur et male habita restituantur illis quorum nomina inferius continentur... Item, voluit quod predicta solvantur de bonis suis mobilibus, et si, non sufficiant, voluit quod defectus suppleatur de proventibus et exitibus conquestuum suorum et quinto hereditatis sue. Item voluit et precepit quod de omnibus conquestibus suis et de quinto hereditatis sue fundetur... unum beneficium sive capellania in ecclesia Parisiensi... ».

(1) *Cart. de l'Hôtel Dieu de Beauvais*, pp. 371-372 n° 313 (1270) : « Capitulum Belvacense, vice gerens decani Belvacenses. Notum facimus quod, constituti coram nobis, Petrus de Buscaus, Petronilla, ejus uxor, Christophorus Maugeri et ejus uxor, videlicet Margareta, ex una parte, et magister Petrus de Roya, clericus, Petrus Bernardi et Emelina de Sancto Quintino, ejus soror, executores testamenti Aelidis, uxoris quondam dicti magistri Petri, ex altera, recognoverunt ita esse concorditer ordinatum et pacificatum inter ipsos super quinto totius hereditatis que fuit quondam Guillelmi Maugeri, legato ab eodem G. eidem Aelidi, ut dicebant ».

(2) Cf. *Supra* p. 131, n. 1.

(3) Cf. *Supra* p. 132, n. 1.

(4) Cf. *Supra* p. 135, n. 2.

(5) Cf. *Supra* p. 135, n. 1.

C'est dire que dans le Bassin parisien les testateurs épuisent la quotité disponible de l'héritage, permise par la coutume, et le succès du testament dans cette région, malgré les faveurs réservées à la donation ! Dans l'Ouest de la France et une partie du Nord, le testament en général n'aura pas au XIII^e siècle la même fortune, et surtout, divergence fondamentale avec le groupe de coutumes précédent, une fois apparu, le disponible en héritage par donation entre vifs demeurera contenu dans les bornes d'une quotité limitée, par suite de l'influence profonde que le droit féodal a exercée sur la formation et le développement de la réserve coutumière dans cette partie de la France.

SECTION II

FORMATION ET DÉVELOPPEMENT DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE AUX XIII^e ET XIV^e SIÈCLES DANS L'OUEST DE LA FRANCE ET CERTAINES COUTUMES DU NORD. PHYSIONOMIE DE LA RÉSERVE DANS CETTE ZONE DE COUTUMES.

Nous étudierons tout spécialement ici le système coutumier de Touraine-Anjou-Maine, la coutume de Poitou, la coutume de Bretagne, la coutume de Normandie, les coutumes de Picardie, Ponthieu, Artois. Le classement des coutumes rédigées, que nous ferons dans la suite, complètera la zone coutumière qui constitue, en ce qui concerne la réserve, le groupe des coutumes de l'Ouest et du Nord marquées de l'empreinte du droit féodal.

L'on ne peut s'expliquer la physionomie particulière que revêt la réserve dès ses débuts dans cette partie de la France, si l'on ne considère attentivement au préalable les caractères propres que l'indivisibilité des fiefs, qui y fut si accusée aux XIII^e et XIV^e siècles, a donnés à leur dévolution successorale, et par suite à l'organisation de la famille féodale.

L'indivisibilité du fief s'établit peu à peu au cours du XII^e siècle (1), dans la France coutumière, pour permettre aux vassaux de mieux remplir envers leur suzerain le service d'ost et peut-être également déjà dans la visée d'assurer la force des maisons nobles. Mais si l'indivisibilité du fief s'est manifestée en droit successoral, dans l'ensemble des coutumes, par l'avènement d'un droit d'aînesse plus ou moins fort en ligne directe, au XIII^e siècle elle n'aboutit pas dans toutes les régions à l'« impartabilité » des fiefs, pour employer l'expression des anciens auteurs. Dans le Bassin parisien, en Parisis, en Orléanais, en Berry, par exemple, seules les baronnies (peu nombreuses dans une coutume) sont impartageables, — le fils aîné recueillant alors toute la succession et devant fournir une pension viagère aux puînés —, et la majorité des fiefs se partagent entre le fils aîné et les puînés (2). L'aîné y bénéficie sans

(1) Cf.: l'*Assise au comte Geffroy*, qui établit l'impartabilité des baronies et fiefs de chevalier en Bretagne en 1185 (texte publié par PLANIOL dans *N. R. H.* a 1887, p. 120-122) ; l'allusion faite par le *T. A. C. de Normandie* à une constitution du XII^e siècle, qui dut introduire semblable régime dans cette province, *Pars prima*, cap. VIII § 4 (1199-1200), TARDIF, t. I^{er}, 1^{re} partie p. 9, « Et si escaetas numquam habuerint, et solum feodum lorice vel dimidium, quod partitum fuerit ante hanc constitutionem, habuerint, quod partiri non potest » ; un acte, de 1110 environ, faisant allusion au droit d'aînesse en Anjou, dans *Cart. du Ronceray* pp 132-133 cap. CCVI : donation par deux époux avec l'autorisation du fils aîné de l'époux « auctorizante Gaufrido filio Adeleldis qui erat major natu fratribus suis » ; acte de 1176, analogue au précédent, pour la Picardie, dans *Cart. du chapitre de la cathédrale d'Amiens*, pp. 75-76 n° 55 : un suzerain confirme une assignation de rentes faite par un vassal ; le vassal l'a faite « assensu filiorum suorum Guermundi primogeniti sui et heredis et Petri ».

(2) Pour le Parisis, cf. OLIVIER MARTIN *Histoire de la coutume de Paris*, t. I, p. 223. — Pour l'Orléanais, *Li livres de Jostice et de Plet*, l. XII, ch. xxxi, p. 252, § 7 : « En fiez li ainznez a la mestié toz sos, si sont plus de deus, et s'il sont dui, il a les deus parz et le mellor herbergage, et a un arpent de porpris. Filles sont totes iues enescheetes et en avenues, fors tant que li ainznez a le mellor herbergage. Et les autres si prennent enprès tuit ensemble un herbergage, et chescun en doit avoir la sœ partie » ; § 8 : « De baronie vet autrement : car baronie ne puet estre desmenbrié ; mès li sires de la baronie doit fere avenant au frères ét assors des terres

doute d'une part préciputaire, mais les puînés recueillent leur part restreinte au même titre que lui, en tant qu'héritiers, et le droit d'aînesse n'empêche pas à la mort des parents de s'opérer la scission de la masse des biens féodaux en autant de patrimoines distincts qu'il y a de successeurs, patrimoines dont hériteront plus tard les descendants de leurs titulaires. Beaumanoir, pour le Beauvaisis, est très clair à ce sujet ; les fiefs se partagent entre l'aîné, qui jouit d'un préciput, et les puînés, et lorsqu'un puîné meurt, sa part de biens féodaux ne fait retour à l'aîné que s'il ne laisse pas d'« oir » (1).

Dans l'Ouest et certaines coutumes du Nord, au contraire, la plupart des fiefs sont impartables en succession. En Bretagne, l'assise au comte Geoffroy de 1185 établit l'impartabilité des baronnies et des fiefs de chevalier (2), —

de la baronie, et autres choses, s'il les a ». — Pour le Berry, *Olim reconstitué*, Livre de Nicolas de Chartres, publié par LÉOPOLD DELISLE dans *Notices et Extraits de la bibliothèque nationale et des autres bibliothèques*, t. XXIII. pp. 137-138, arrêt de 1273 : « Item proposuit (Johannes de Soliaco) quod terra de Soliaco de qua est contentio tenetur in baronia ; item proposuit quod consuetudo est in Berriaco quod baronia non dividitur et quod primogenitus facit porcionem postremogenitis ad suam voluntatem. Visis de positionibus testium hinc inde productorum, determinatum fuit per jus probata esse quecumque dictus Johannes proposuit ad deffensionem suam ». Par contre, les vavassories se partagent, Cf. *Ancien coutumier du pays de Berry*, chap. xxxv, LA THAUMASSIÈRE, p. 264, « De partaige entre gens nobles ». « L'on garde par coustume à Bourges et ez lieux voisins, entre les vavasseurs, quel quant les frères communs font division de leurs biens, il partent par teste, sauf tant que l'aisné prent de advantage le maistre manoir dedans les fossés, le meilleur fief et le meilleur sergent ».

(1) *Coutumes de Beauvaisis*, t. I, n° 465 : « Se eritages descent a enfans ou il ait oir masle, l'oirs masles ainsnes en porte le chief manoir hors part et après les II pars de chascuns fief ; et le tiers qui demeure doit estre departis entre les mainsné égaument » ; t. II, n° 1490 : « Encore puet li arriere fiés revenir en pur fief en autre manière : se comme se partie est fete entre enfans dont li ainsnés en porte les II pars et li mainsné le tiers, et li mainsné muerent sans oir si que l'escheoite revient au frere ainsné ».

(2) *L'Assise au comte Geffroy*. *N. R. H.*, 1887, p. 120 : « Quod in Baroniis et feodis militum ulterius non fierunt divisiones, sed major natu integrum dominatum obtineret, et junioribus suis majores providerent et invenirent honorifice necessaria juxta posse suum ».

ces derniers représentant ce qui est normalement nécessaire pour l'équipement complet d'un cavalier. En Normandie, les baronnies, les fiefs de haubert et les sergenteries relevant du duc ne se partagent pas (1). La Coutume de Touraine-Anjou, copiée par les *Etablissements de Saint-Louis*, l'*Ancien coutumier de Picardie*, les *Anciens usages d'Artois*, quand ils indiquent l'impartabilité des fiefs ou les conséquences qui en découlent, ne précisent pas de quels fiefs il s'agit, et paraissent viser par là même la généralité des fiefs (2). En Poitou, il faut distinguer entre le Bas-Pays et le Haut-Pays ; dans le Bas-Pays, en Gâtine, entre Dive et Sèvre, entre Sèvre et mer, les fiefs ont été impartables ; par contre, dans le Haut-Poitou, ils se sont partagés de très bonne heure, semble-t-il, entre aîné et puînés (3). Nous laissons de côté le Poitou, à raison de la dualité de courants coutumiers qui s'y est produite, et nous allons nous demander comment s'est manifestée dans les autres coutumes, spécialement en succession en ligne directe, cette impartabilité du fief et quelles conséquences

(1) *T. A. C. de Normandie*, Pars prima, cap. VIII, § 5. TARDIF, t. I, 1^{re} Partie, p. 9 : « Nec feodum lorice, nec serjanteria, que ad dominium Ducis pertinet, nec baronnia partientur ».

(2) *Texte de la coutume de Touraine-Anjou de 1246, glosé en 1385*, dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Coutumes et Institutions d'Anjou et du Maine*, 1^{re} Partie, t. I, pp. 183-184, « De don de gentilhomme à ses enfanz puisnez ». Glose : « Si enfanz de gentilhomme puisnez demandent partie de la terre à leur pere et il soit mort, leur frère aîné leur doit faire partie d'icelle terre, c'est à savoir la tierce partie de toute la terre leur pere, qui est appelée bienfait. Et le tiennent leur vie en usuffruit ». — *Coutumier d'Artois*, titre XXXVI, § 1. TARDIF, p. 87 : « Par la coustume d'Artois fiés ne se partist mie entre frères et suers aussi que fait terre rentavle ». — Pour la Picardie et le Ponthieu, cf. texte cité *infra*, p. 194, n. 1.

(3) Cf. d'ESPINAY, *Le droit d'ainesse en Poitou*, in-8, Paris, 1896, pp. 17-29 (dans la collection, *Mélanges d'Espinay*). — *Le Livre des droitz*, § 412, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, pp. 39-40, en opposant à la coutume d'Anjou celle de Poitou, « Mais la coustume de Poitou est autre, que l'ainsné ne prent que le quint de la terre en avantage et le herbergement principal », relate donc seulement le droit du Haut Poitou.

en sont résultées pour la structure de la famille féodale notamment.

En Normandie, si, hypothèse la plus simple, il n'y a dans la succession qu'un fief impartable et des « escheoites » biens partageables, le fils aîné aura en entier le fief, et ses frères puînés partageront également entre eux les escheoites ; et s'il n'y a pas d'escheoites, l'aîné qui détient le fief impartable, devra selon ses facultés, raisonnablement pourvoir à la subsistance de ses puînés jusqu'à ce qu'il leur ait assigné une pension alimentaire en les établissant (1). En Bretagne, d'après l'assise au comte Geffroy, l'aîné, qui recueille toute la « seigneurie » d'une baronnie ou d'un fief de chevalier, doit subvenir, selon son pouvoir, d'une façon convenable à l'entretien des juveigneurs ; il s'acquittera de cette charge en les hébergeant dans son château, à sa table, ou bien il leur assignera une pension viagère (2). Mais de bonne heure au XIII^e siècle, en Bretagne, les aînés donnèrent souvent aux puînés le tiers de leur fief en usufruit et même parfois ils le donnèrent en propriété (3).

(1) *T. A. C. de Normandie*. Pars prima cap. VIII, TARDIF, t. I, I^{re} Partie, pp. 8-9, § 1 : « Miles primogenitus feodum lorice integrum habebit et non partietur, ceteri vero escaetas habebunt equaliter ». — § 4 : « Et si escaetas nunquam habuerint, et solum feodum lorice vel dimidium, quod partitum fuerit ante hanc constitutionem, habuerint, quod partiri non potest, illud remanet fratri primogenito, qui ceteris fratribus pro posse rationabiliter necessaria ministrabit, donec eis assignaverit victualia, vel in maritagio maritans, vel in servicio vel in aliquo modo proventus vel provectis ».

(2) Cf. l'*Assise au comte Geffroy*, texte cité *supra*, p. 190, n. 2. — Cf. également le *Procès de Nicole de Bretagne* (1453), texte publié par PLANIOL dans la *T. A. C. de Bretagne*, pp. 498-499 : Positions formulées en faveur de Jean de Brosse et de Nicole de Bretagne par leurs commissaires, art. 2 : « Item quant une personne noble vait de vie à trespasement et délaisse enfans masles, au filz aînsné et héritier principal ou qui le représente compecte et appartient le tout de lad succession noble et n'y ont rien les puisnez fors leur bienfait à la table dudit aînsné ou de celui qui le représente ».

(3) D. MORICE, *Preuves*, col. 797-798 (vers 1204). Accord entre Guillaume de Fougères et Eudes III de Porhoet au sujet du mariage de Geoffroy de Fougères, fils de Raoul, frère aîné de Guillaume, avec la fille d'Eudes :

L'usage par les aînés de donner un tiers de leur fief à viage aux juveigneurs fut si répandu au cours du XIII^e siècle qu'au début du XIV^e les puînés paraissent avoir le droit d'obtenir le tiers en viage, comme en Touraine-Anjou. En effet, à cette époque, dans le petit recueil de *Règles coutumières* à l'usage de Bretagne, empruntées au droit angevin par un praticien breton, en raison de leur concordance avec le droit de son pays, figure le passage de la coutume de Touraine-Anjou de 1246 qui reconnaît aux puînés le droit de demander à leur aîné le tiers de ses fiefs en viage (1). Il est très vraisemblable qu'en Touraine-Anjou-Maine, quand s'établit l'impartabilité des fiefs, l'aîné, qui recueille toute la succession féodale, était seulement tenu comme en Bretagne de fournir des aliments aux puînés ; mais, dès 1246, les puînés peuvent exiger de l'aîné qu'il les appor- tionne en viage du tiers de ses fiefs ; si les puînés ne demandent pas ce viage, ils ont le droit d'habiter avec l'aîné, et celui-ci doit dignement pourvoir à leur entretien (2).

« Willelmus de Fulgeriis habebit et pacifice tenebit tertiam partem terræ Filg. de feodo Britannæ omnibus diebus vitæ suæ... residuum vero tertie partis revertetur post decessum predicti Willelmi de Filg., ad Gaufridum et ad heredes ejus de filia prædicti E. filii comitis » ; cols 912-913 (1239), partage entre Raoul de Fougères et ses deux sœurs : « Super res predictas habebit predictus Radulphus duas partes, et predictus Petrus et soror uxoris ejus tertiam partem ». Cf. également PLANIOL, *N. R. H.*, 1887, pp. 656-657.

(1) *Règles coutumières bretonnes* (début du XIV^e siècle d'après PLANIOL), édit. VIOLLET des *Etablissements de Saint-Louis*, t. III, p. 199-200, § 18 : « Et si les puisnez demandaient leur partie de leur esné, il leur fera le tiers de la terre par droit ».

(2) *Etablissements de Saint-Louis*, l. I (*coutumier de Touraine-Anjou, de 1246*), § 10, VIOLLET, t. II, pp. 19-22 : « Et se ainsi avenoit que li gentis hom morust et alast de vie à mort sanz faire partie à ses enfanz et il n'aust point de fame, tuit si mueble seroient à l'ainzné, mais il randroit les detes son père et l'aumosne. Et se li puisné li demandint partie, il lor fera dou tierz de sa terre par droit ». — *Texte de la coutume de 1246 glosé en 1385*, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *op. cit.*, t. I, pp. 183-184, *Glose* : « Si enfanz de gentilhomme puisnez demandent partie de la terre à leur père et il soit mort, leur frère ainsné leur doit faire partie d'icelle terre, c'est à savoir la tierce partie de toute la terre leur père, qui est appelé bienfait. Et le tiennent leur vie en usufruit » ; *Ibid.*, pp. 184-185, *Glose* : « Tant comme

C'est un état de droit analogue qui existe en Picardie, Ponthieu, Vimeu, au début du ^{xiv}^e siècle : l'aîné doit fournir des aliments aux puînés pour leur « soutenanche », ou leur donner à vie le quint de ses fiefs (1) ; il est même possible qu'en Ponthieu et Vimeu, dès cette date, l'impartabilité des héritages en succession s'étendait aux biens cottiens, comme il en sera sûrement ainsi lors de la rédaction des coutumes (2). La condition des puînés était très vraisemblablement la même en Artois qu'en Picardie ; les *Anciens usages d'Artois* se bornent à signaler que l'aîné, qui succède à tous les fiefs de ses parents, doit en donner le quint aux puînés, sans préciser si ce quint est en « viage » ou en héritage (3) ; mais le quint était viager sûrement, de même qu'en Picardie, car encore au début du ^{xv}^e siècle, en 1408, un arrêt fut rendu dans ce sens, selon Maillart, à propos de la terre d'Oisy (4).

les frères puisnez se tiennent de demander partie de la terre de leur père ou de leur mere, ilz doivent estre o l'ainsné ; et doivent avoir robes et chevaux comme leur frère ainsné, selon la grandeur et valeur de la terre ; et doivent estre touz en estat souffisant ».

(1) *Ancien Coutumier de Picardie*, éd. MARNIER, p. 4, chap. III : « Item les coustumes des lieux dessus dis (Ponthieu, Vimeu, Baillie d'Amiens), sont telles que se enfant demeurent après la mort de leur père, il l'aront à conté de enfans selonc le portion du quint à vie ; et se il en moert aucun, le portion de li vient à l'oïr et ne mie as autres enfans. Et che fu jugiet a Saint-Waleri de Fremiu Inbat » ; *Ibid.*, p. 63, ch. LXXIII : « Item cheque il dient que li drois natureux est qui est deubz à mainsnés, et se che qui leur deu est à vie ou à hyretage, selonc la coustume de Ponthieu ? Respont que li drois natureux est a maisnez d'avoir vivre sur le terre qui fu leur père ou soutenanche pour vivre à conté d'enfant et se li hoirs ne leur veult trouver selonc che qu'il appartient, il ont le quint à vie et ne mie à hyretage ».

(2) Cf. *Cout. de Ponthieu* de 1495-1506, titre I, B. DE R. t. I, pp. 82-84. — *Cout. de Vimeu* de 1507, dans BOUTHORS, *Coutumes locales du bailliage d'Amiens rédigées en 1507*, Amiens, 2 vol. in-4, 1845-1853, t. I, p. 366.

(3) *Coutumier d'Artois*, TARDIE, titre XXXVI, § 2, p. 87 : « Mais voir est que quant enfans remaignent sans pere et sans mere, li hoirs malles ainsnés a le fies de père et de mère et le quintie a ses freres et a ses sereurs, et plus ne li puent demander que le quint ».

(4) Cf. sur ce point, LENOIR, *Le régime successoral dans les coutumes d'Artois*, p. 53, thèse, Paris, 1914.

Une des conséquences de l'impartabilité des fiefs dans ces coutumes est qu'à la mort des parents, il n'y a au point de vue juridique pour succéder à leurs fiefs qu'un seul héritier, le fils aîné. Les chartes de donation accompagnée de *laudatio parentum* mentionnent de très bonne heure dans la Picardie, l'Artois, le Maine, « ce fils aîné et unique héritier », dont la *laudatio* a, on le conçoit, une valeur toute spéciale (1). Au milieu du XIII^e siècle, la *Summa normande* (2) expose que le plus proche héritier d'un père est son fils aîné, et au début du siècle suivant, pendant un procès concernant Marie de Saint-Pol, il est allégué que la coutume de Bretagne entre nobles institue « le filz ainzné seul et pour le tout comme hoir universel de son père (3). » Le fils aîné a par suite la saisine de la succession (4) ; il recueille pour lui seul tous les meubles du défunt ; il est chargé de payer ses dettes et d'exécuter ses aumônes de la

(1) *Cart. du chapitre de la cath. d'Amiens*, pp. 75-76, n° 55 (1176), assignation de rentes faite par une personne « assensu filiorum suorum Guermundi primogeniti et heredis Petri ». — *Cart. de Saint-Jean d'Estrée d'Arras* p. 24, n° 19, (1221), donation avec *laudatio parentum* : « Ita ordinavimus de consensu karissimi primogeniti et heredis nostri Johannis ». — *Chart. insignis ecclesie Cenomanensis*, p. 39, n° 74 (1218), donation en aumône avec *laudatio* : « Gaufridus vero filius primogenitus dicti Wilhelmi et heres ejus, hoc concessit ».

(2) *Summa de legibus Normannie* (1254-1258), cap. XCIX, TARDIF, t. II, pp. 241-242 : « Propinquior enim heres patris est filius primogenitus » ; cap. XXIII, pp. 73-74 : « Unde notandum est quod primogenitus filius patri succedit, et omnes ei debent succedere qui primo nati sunt in eadem linea consanguinitatis constituti ».

(3) *Procès de Marie de Saint-Pol* (début du XIV^e siècle), texte publié par PLANIOL dans éd. *T. A. C. de Bretagne*, p. 482, § 5 : « Item la coustume ou usage de Bretaingne entre les nobles institue le filz ainzné seul et pour le tout comme hoir universel de son père, et est ceste institution de autre telle force et vertu comme seroit en pais gouverné par droit escript institution faite en solemnel testament ».

(4) *Summa Normande*, cap. XCIX, § 1. TARDIF, *loc. cit.* : « Sciendum eciam est quod propinquitas attendenda est ad antecessorum saisinas obtinendas. Propinquior enim heres patris est filius primogenitus ». — *T. A. C. de Bretagne*, ch. XXXVI, PLANIOL, p. 93 : « L'ainzé du noble doit avoir la saisine de toute la descensse de quelxconques chouses que ce soient et sont soues ».

dernière heure (1). A la mort du *de cuius*, la masse des biens féodaux ne sescinde pas, par suite, en plusieurs patrimoines ; mais un seul patrimoine subsiste, dont l'aîné, unique héritier, est le maître. Aussi, autre conséquence de l'impartabilité des fiefs, les puînés à la mort de leurs parents n'en sont pas héritiers (2) ; et ils sont seulement créanciers d'aliments vis-à-vis de l'aîné. En faisant une réserve pour la Normandie, qui a un régime particulier, les puînés, ainsi que nous l'avons vu, ont le droit, soit d'être entretenus par l'aîné, soit de recevoir de celui-ci comme donataires une part de fief en viage, tiers dans l'Ouest, quint dans le Nord, mais cette donation a une destination alimentaire et un caractère personnel ; à la mort du puîné, les biens donnés font retour à l'aîné ou à son héritier : ils ne sont pas attribués aux puînés survivants (3). Et ainsi dans l'Ouest et certaines coutumes du Nord de la France, aux XIII^e et XIV^e siècles, les familles féodales offraient souvent l'aspect de groupements familiaux vivant sous l'hégémonie du fils aîné, seul titulaire d'un patrimoine qui doit subvenir à la

(1) *Et. de Saint-Louis*, l. I, *Cout. de Touraine-Anjou* de 1246, § 10, VIOLLET, t. II, pp. 19-22 : « Et se einsi avenoit que li gentis hom morust et alast de vie à mort sanz faire partie à ses enfanz et il n'aust point de fame, tout si mueble seroient à l'ainzné, mais il randroit les detes son père et l'aumosne ». — *Coutumier d'Artois*, t. XXXVI, § 2, TARDIF, p. 87 : « Et tous li moebles demeurent à l'ainsné sans parture faire as autres si ne voelent partir à paier les detes ; et s'il n'i volent partir, si aideront il a paier les detes a le quantité de leur partie dou quint ».

(2) *Coutume d'Anjou-Maine* de 1411, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *op. cit.*, t. I, p. 474, § 154 : « Quant aux puisnez masles qui succedent comme bien-facteurs, et ne sont heritiers de père et de mère ... ».

(3) *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246, *texte glosé* en 1385, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. I, pp. 184-185 : « Si enfanz de gentil homme qui soient puisnez ont leurs parties ensemble, elle descent de l'un puisné à l'autre des puisnés à leur décès. Mes quant ils ont leurs parties divisement, la succession d'iceulx puisnez vient à l'ainsné, et non pas de l'un à l'autre ». *Ancien coutumier de Picardie*, MARNIER, p. 4, ch. III : « Item les coustumes des lieux dessus dis sont telles que se enfant demeurent après le mort de leur père, il l'aront a conté d'enfans selonc le portion du quint à vie ; et se il en moert aucun, le portion de li vient à l'oïr et ne mie as autres enfans. Et che fu jugiet à Saint-Waleri de Fremiu-Inbat ».

subsistance de tout le groupe, et cet aspect était le plus accusé quand les puînés vivaient dans le château de l'aîné, mangeaient « à sa table » et devaient avoir « robes et chevaux comme leur frère aîné (1) ». Si l'on remarque que dans ce groupe familial intéressé au maintien d'un seul patrimoine, pouvaient figurer, en plus de frères et sœurs, des neveux et nièces, enfants de ces derniers, l'on doit conclure qu'il a constitué une forme subsistante, atténuée sans doute, de l'organisation de la famille telle qu'elle fut modelée au ^x^e siècle, à la suite, notamment, de la diffusion de la tenure viagère, et dont la *laudatio parentum* des actes translatifs d'immeubles fut une conséquence juridique.

Connaissant l'aspect particulier que l'indivisibilité du fief dans l'Ouest et une partie du Nord a imprimé à la dévolution successorale des biens nobles et à la structure de la famille féodale, nous allons rechercher de quelle façon la quotité disponible de l'héritage a apparu dans ces régions et pour quelles raisons le disponible par donation entre vifs n'a pu y prendre un plein essor au moment où il le prenait dans la région du Bassin parisien ; nous verrons ensuite, également, que le legs testamentaire n'a pas eu dans l'Ouest et le Nord la même fortune que dans le Bassin parisien.

§ 1. — *L'origine féodale de la quotité disponible dans le groupe des coutumes de l'Ouest et du Nord.*

Il est presque certain que dans l'Ouest, et en Picardie, Ponthieu, Artois, le système de l'*elemosyna rationabilis*, intermédiaire entre le régime de la *laudatio parentum* et l'avènement d'une quotité disponible fixe de l'héritage, fut quelque peu pratiqué ; il a même été prépondérant en Normandie et en Poitou, et dans ces coutumes la quotité

(1) Cf. *Procès de Nicole de Bretagne*, *supra*, p. 192, n. 2 et *Glose*, de 1385, de la *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246, *supra*, p. 193, n. 2.

disponible en est issue, comme nous l'avons constaté (1). Mais dans les autres coutumes, l'origine de la quotité disponible de l'héritage n'a pas résidé dans la quotité courante, jugée la plus sage vu la généralité des cas, à laquelle on réduisait les *elemosynæ irrationabiles* ; son origine est autre. La quotité disponible y coïncide, en effet, avec la quote-part des biens-fiefs dont les puînés ont le droit d'être apportionnés par l'aîné qui a succédé à ses parents : en Touraine, Anjou, Maine, Bretagne, la quotité disponible est du tiers des héritages, alors que la part des puînés est du tiers des fiefs ; et en Picardie, Ponthieu, Artois, où la quote-part des puînés est du quint des fiefs, le disponible est du quint des héritages (2). Au moment où la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit disparaissait peu à peu en droit, l'apportionnement des puînés par l'aîné d'une quote-part des fiefs en viage commençait à se répandre : en Bretagne, dès 1204, Guillaume de Fougères, frère puîné de Raoul, reçoit le tiers de fiefs en viage (3). Or la part des fiefs héritages que l'aîné (4) pouvait donner aux puînés, sans *laudatio parentum* évidemment, puisque, hormis le cas où il avait des enfants, ceux qui auraient pu consentir à son acte étaient les donataires, la coutume lui reconnut la faculté de la donner librement, s'il lui plaisait, à des personnes étrangères au lignage. La portion des puînés, leur étant viagère, la quotité disponible n'aurait par suite consisté que dans une part viagère d'héritages, si l'étranger donataire habituel d'alors n'avait été l'Église, personne morale qui requiert nécessairement la possession perpétuelle

(1) Cf. *supra*, pp. 164-168.

(2) Cf. *supra*, pp. 137-144 et pp. 192-193, pour la Bretagne la Touraine, l'Anjou, le Maine ; et pour la Picardie, le Ponthieu, l'Artois, cf. *supra*, pp. 149-152 et p. 194.

(3) Voir l'accord conclu entre Guillaume de Fougères et Eudes III de Porhœt, *supra*, p. 192, n. 3.

(4) Ou que le père noble pouvait, avant sa mort, attribuer à ses enfants puînés par une donation partage, comme cela était d'usage en Touraine-Anjou et en Artois, cf. *infra*, p. 200, n. 2.

des biens qui lui sont donnés. Malgré cela, encore aux ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles, des coutumes de l'Ouest précisent qu'hors le cas de donations *ad pias causas*, adressées à un établissement ecclésiastique, l'on ne peut disposer du tiers de ses héritages par acte à titre gratuit qu'en viage en faveur d'un étranger : les rédactions de 1461 et de 1507 de la coutume de Touraine mentionnent cette règle pour le roturier quand il dispose de villenages, soumis au partage successoral égal entre ses enfants, comme pour le noble quand il donne de ses fiefs, et la coutume de Lodunois de 1518 la consacre semblablement (1). C'est une preuve certaine que l'origine de la quotité disponible a son siège dans la part de biens féodaux, venant de ses parents, que l'aîné noble, maître du patrimoine familial, en pouvait distraire temporairement pour établir ses puînés. Un autre document du ^{xvi}^e siècle témoigne également de la corrélation étroite existant entre la quotité disponible et la part des puînés, c'est la coutume de Péronne en Picardie : dans sa rédaction de 1507, elle énonce que l'on ne peut léguer le quint des fiefs qu'à vie, parce qu'elle confère seulement aux puînés le droit de recevoir de l'aîné un quint viager ; mais dans la rédaction de 1567, attribuant aux puînés un

(1) Coutume de Touraine de 1461, dans d'ESPINAY, *La Coutume de Touraine au XV^e siècle*, pp. 250-251, « De donnoison faitre entre gens roturiers » : « Le roturier peut donner à perpétuité ou à vie à une personne ou à plusieurs qui ne sont ses héritiers presumptifs ou heritiers presumptis de ses héritiers tous ses meubles et acquests à perpétuité et le tiers de son patrimoine et heritages à lui advenus de ses prédecesseurs à vie seulement ; toutes voyes il pourra donner à perpétuité iusques à la tierce partie de son patrimoine *ad pias causas* pour le salut de son âme » ; *Ibid.*, p. 253, « Chapitre de donnoison entre les nobles » : « Homme et femme noble peuvent donner à personne estrange la tierce partie de leur patrimoine à viage, mis hors l'avantage seulement et leurs acquests et meubles à perpétuité... Toutes voyes ledit homme ou femme pourra donner *ad pias causas* pour le salut de son âme de son patrimoine apperpétuité mis hors le dit avantaige iusques à la tierce partie ». Cf. également, *Cout. de Touraine de 1507*, ch. xxiii, art. 1, B. de R., t. IV, pp. 612-613 ; ch. xxiv, art. 5, B. de R., IV, p. 613. — *Cout. de Lodunois de 1518*, xxiv, 1. B. de R., IV, p. 728, et xxvi, 1, *Ibid.*, p. 729.

quint hérédital, elle permet de disposer par testament, en faveur d'étrangers, du quint de biens féodaux à perpétuité(1). Une autre preuve du siège de l'origine de la quotité disponible dans l'appportionnement des puînés en biens féodaux est que certains coutumiers mentionnent très suggestivement cette quotité disponible en traitant du partage entre aîné et puînés ou du partage de ses biens fait, entre ses enfants, par un père noble avant sa mort : le coutumier de Touraine-Anjou, inséré aux *Etablissements de Saint-Louis*, indique le disponible à l'égard des étrangers au chapitre « De don de gentilhomme à ses enfanz et comment il doivent partir si le pères muert sans aus aséner » et les *Anciens usages d'Artois* l'indiquent au titre « De quintier sa terre à ses enfans » (2). Au XVI^e siècle encore, les coutumes ré-

(1) *Coutume de Péronne*. Rédaction projet de 1507, B. de R., II, p. 609 : « ... Mais par disposition de dernière volonté ne peut l'héritier ou propriétaire d'héritage venu de propre et de ligne, valablement disposer que du quint à vie de ses fiefs... » ; *Ibid.*, p. 604 : « Par ladite coustume générale de cette gouvernance, en ligne directe, quand aucun va de vie à trespas et délaisse plusieurs enfans, fils ou filles, ou plusieurs fils seulement, l'ainé desdits fils succède aux fiefs et non lesdits puisnez fils et filles ensemble, quoique viager desdits fiefs à l'encontre de leurs aisnez ; lequel quint s'augmente au survivant... desdits frères puisnez... ». — Rédaction de 1567, art. 169, B. de R., II, p. 636 : « Entre nobles en succession directe, le fils aîné, ou il y a fils et s'il n'y a fils la fille aînée, succède aux fiefs, et n'ont les autres puisnez fils et filles ensemble que un quint hérédital esdits fiefs... » ; art. 165, *Ibid.*, p. 633 : « Il est loisible à toutes personnes capables de disposer par testament de tous ses meubles acquests et conquests immeubles et du quint des propres feodaux ».

(2) *Etablissements de Saint-Louis*, livre I, § 10, VIOLLET, t. II, pp. 19-22, « De don de gentil home à ses enfanz et comment il doivent partir se li pères muert sans aus aséner » : « Gentis hom ne puet donner à ses enfans, à ces qui sont puisné que le tiers de son héritage ; mes il puet bien doner ses achaz et ses conquestes auquel que il voudra de ses anfan ; si feroit il a I estrange se il voloit ». — *Coutumier d'Artois*, titre XXXVI, « De quintier se terre à ses enfans », TARDIF, p. 87, § 2 : « Mais voirs est que quant enfans remaignent sans pere et sans mere, li hoirs malles aînés a le fies de pere et de mere, et le quintie a ses freres et a ses sereurs, et plus ne li pueent demander que le quint » ; § 3 : « Mais li peres et li mere pueent bien donner à leurs enfans et départir de leurs moebles et de leur chateus et deviser de leur conquès... » ; § 4 : « Et aussi porroient il faire a i estrange personne ».

digées de Touraine et d'Anjou retraceront implicitement par l'ordonnance de leurs dispositions cette origine historique de la quotité disponible de l'héritage. La coutume de Touraine de 1507 indique la quotité disponible à l'usage des nobles à l'art. v du chapitre xxiv « des donaisons entre nobles », après avoir dans l'article iv déterminé ce qu'un père ou une mère pouvait donner à un enfant puîné (1) ; et la coutume d'Anjou de 1508 indique dans son article xxxii le disponible à l'égard des étrangers, seulement après avoir exposé, en tête de l'article, ce qu'un noble pouvait donner à ses enfants puînés. — Ce sont ces témoignages qui nous font voir, dans la coïncidence en Touraine, Anjou, Maine, Bretagne et en Picardie, Ponthieu, Artois, de la quotité disponible de l'héritage avec la quote-part de biens féodaux servant à apporportionner les puînés, une conséquence du fait que dans ces coutumes la quotité disponible, à son origine, n'est autre que cette quote-part attribuée à un étranger sous la tolérance de la coutume au lieu de l'être à un puîné, et non pas le résultat de l'application, à l'apporportionnement des puînés donataires de l'ainé ou du père noble, d'une quotité disponible antérieurement issue de la pratique de l'*elemosyna rationabilis* et dégagée à son berceau d'influences féodales comme dans le Bassin parisien.

C'est donc à l'usage des nobles et pour des transferts de fiefs que la quotité disponible de l'héritage pénétra de prime abord dans la coutume de ces régions, où la féoda-

(1) *Cout. de Touraine de 1507*, ch. xxiv, « Des donaisons entre nobles », B. de R., IV, p. 613, art. 4 : « Hommes ou femmes nobles ne peuvent donner à leurs enfans puisnez de leur patrimoine, que les deux parts avec l'avantage ne demourent entièrement à l'aisné filz ou principal héritier et... », art ; 5 : « Homme ou femme nobles peuvent donner à personne estrange la tierce partie de leur patrimoine et... ».

(2) *Cout. d'Anjou de 1508*, art. 321, B. de R., IV, p. 563 : « Entre noble les pere ou mere pourront donner seulement à l'un de ses puisnez ou à tous ses puisnez la tierce partie de leur patrimoine... Aussi le mary *liberis extantibus* peut donner à sa femme et à un estranger la tierce partie de son patrimoine ... ».

lité avait de si fortes assises et où elle était plus qu'ailleurs l'armature de la société. Mais cette quotité disponible fut bientôt étendue aux transferts de villenages à l'usage des roturiers. Les coutumes rédigées de Touraine et de Lodunois nous l'ont montré (1) ; la teneur des articles où elles exposent que les roturiers, sauf le cas de donations *ad pias causas*, ne peuvent donner qu'à viage à un étranger le tiers de leur patrimoine, s'explique seulement par le fait que la quotité disponible des héritages roturiers est un emprunt à la quotité disponible des biens nobles, celle-ci étant elle-même à ses débuts la portion de biens féodaux attribuable en viage à des puînés et attribuée, avec la tolérance de la coutume, dans les mêmes conditions à un étranger, hormis le cas de libéralité adressée à un établissement religieux, personne morale qui n'a pas d'existence limitée en durée et qui requiert la possession perpétuelle des biens qui lui sont transférés. L'extension de la quotité disponible des fiefs à l'usage des nobles aux villenages à l'usage des roturiers s'est produite également en Bretagne, dans le Maine, dans le bailliage d'Amiens, en Ponthieu, en Vimeu (2). En Anjou toutefois, au xiv^e siècle, la quotité disponible des biens roturiers est de la moitié (3), et elle s'écarte ainsi de celle des héritages féodaux qui est, on le sait, du tiers ; mais, au xiii^e siècle, elle était peut-être identique à cette dernière.

L'origine féodale de la quotité disponible dans cette zone de coutumes explique très bien, il faut le noter, qu'au

(1) Cf. *supra*, p. 199, n. 1.

(2) Pour le Maine, *Coutumes et stilles observez et gardez es pays d'Anjou et du Maine* (1411), BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. I, p. 530, § 236 : « Car comme dit est, nul soit gentil homme ou coustumier ne peut donner que le tiers de son heritaige ou Maine ». Pour la Bretagne, cf. *supra*, p. 143, n. 1 ; pour le bailliage d'Amiens, le Ponthieu, le Vimeu, *supra*, p. 151, ns. 1, 2, 3.

(3) *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie* (post. à 1315), § 78, dans éd. VIOLLET des *Et. de Saint-Louis*, t. III, pp. 131-132 : « Il est d'usage que home ne puit donner en aumône à Religion que le tiers de son fié, et la metié dou coutumier ».

début la réserve coutumière, du moins à l'encontre des donations entre vifs, ait atteint dans la pratique chaque héritage en particulier. C'est en effet chaque fief qui est indivisible et ne peut être que quinté ou tiercé ; par suite, l'on ne peut disposer en faveur d'étrangers que du tiers ou du quint de chaque héritage.

En Normandie et en Poitou, avons nous montré (1), la quotité disponible a son origine dans la quote-part courante d'héritage à laquelle on réduisait les *elemosynæ irrationabiles*. On s'est arrêté en Normandie au disponible du tiers, en raison sans doute de la faveur que le droit anglo-normand témoignait à cette quotité : déjà Glanville appelle « dot raisonnable » la tierce partie du ténement de l'homme, constituée en dot à sa femme (2). En Poitou, où une quotité disponible fixe a apparu tardivement, c'est vraisemblablement sous l'influence de la coutume voisine de Touraine-Anjou que le tiers disponible de l'héritage a été adopté ; d'ailleurs, entre Sèvre et Mer, le tiercement des fiefs en faveur des puînés fut pratiqué (3), et il n'est pas impossible que des influences féodales se soient exercées çà et là en Poitou pour le choix de la quotité disponible du tiers. Si d'ailleurs les coutumes de Poitou et de Normandie se distinguent, par le mode d'apparition de la quotité disponible, des autres coutumes de l'Ouest et du Nord que nous étu-

(1) Cf. *supra*, pp. 164 et sq. L'origine exclusivement féodale de la quotité disponible du tiers en Normandie et en Poitou ne saurait d'ailleurs être envisagée. En Normandie, dans le partage des successions nobles les puînés ne sont pas donataires de l'aîné pour une quote-part fixe de biens féodaux (cf. *T. A. C. de Normandie*, Pars prima, cap. VIII : « De portione fratrum » et *Summa Normannie*, cap. XXIV : De portionibus) ; et en Poitou, dans le Haut-Pays, l'aîné ne prend que le quint des fiefs en avantage (cf. *supra*, p. 191, n. 3).

(2) GLANVILLE, *op. cit.*, Liber sextus, De dotibus, cap. I, HOUARD, t. I, p. 449 : « Si non nominat (le mari), tertia pars tenementi totius liberi sui, intelligitur dos ejus et appellatur rationabilis dos cujuslibet mulieris tertia pars totius liberi tenementi viri sui quod habuit tempore desponsationis itaque inde fuerit seisisus in Dominico ».

(3) Cf. sur ce point, d'ESPINAY, *Le droit d'ainesse en Poitou*, pp. 26-29.

dions, elles leur ressemblent en ce que le disponible de l'héritage par donation entre vifs y est resté contenu dans les limites de la quotité où il a vu le jour et n'y est pas devenu illimité à la jonction des XIII^e et XIV^e siècles, comme cela s'est produit dans la région du Bassin parisien.

§ 2. — *Le maintien dans l'Ouest et le Nord du disponible de l'héritage dans les limites de la quotité où il a vu le jour, en raison de l'origine féodale de la quotité disponible et de la structure conservée à la famille par l'impartabilité des fiefs dans cette région.*

En effet, le *Livre des droiz*, pour le Poitou, la *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie* et le texte glosé de 1385 de la coutume de Touraine-Anjou, pour l'Anjou, la Touraine, le Maine, la *Très ancienne coutume de Bretagne*, pour la Bretagne, l'*Ancien coutumier de Picardie*, pour le bailliage d'Amiens, le Ponthieu, le Vimeu, attestent qu'au XIV^e siècle on ne peut toujours disposer par donation entre vifs que du quint ou du tiers de ses héritages (1). En Artois, le disponible par donation entre vifs est restreint au quint de l'héritage encore au milieu du XV^e siècle (2). En Normandie, la coutume rédigée de 1583 conserve la quotité

(1) *Livre des droiz*, § 446, voir le texte *supra*, p. 148, n. 2. — *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie*, § 78, *supra*, p. 202, n. 3. — *Coutume de Touraine-Anjou glosée en 1385*. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. I, pp. 266-267, § 66 : « Gentil homme ne puet donner que le tiers de son héritage, tout ait il enfanz ou non ; car il n'en pouroit plus donner qui fust estable par droit ». — *T. A. C. de Bretagne*, ch. xli, *supra*, p. 143, n. 1. — *Ancien coutumier de Picardie*, *coutume de Pontieu, de Vimeu, de castellenies de la baillie d'Amiens*, ch. viii, *supra*, p. 151, n. 2.

(2) *Coutumes des pays de Vermandois et ceulx de envyron* (1448), ch. vi, § 75, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, pp. 47-48 : « Item. Et que de ce que le possesseur tient de succession et de ligne, ou pays d'Artoys et Boulenoys, il ne le peult vendre, donner ou aultrement transporter entre vifz ou par testament, s'il n'y a consentement d'hoir ou nécessité jurée par le vendeur et prouvée, ou se le vendaige ne se faict remploier en mieulx, sauf que tel héritier en peult donner ou laisser un quintet à héritaige par donation entre viefz ou par testament ».

disponible du tiers de l'héritage par donation, maintenant pour cet acte à titre gratuit le disponible limité jusqu'à la fin de l'Ancien Droit (1). De même en Poitou, en Touraine-Anjou-Maine, en Bretagne, dans le Ponthieu, les prévôtés de Vimeu et de Montreuil au bailliage d'Amiens, le bailliage de Saint-Omer en Artois, — pour ne parler que des coutumes que nous étudions spécialement ici —, le disponible de l'héritage par donation entre vifs est demeuré limité dans les bornes de sa quotité originaire jusqu'à la fin de l'Ancien Régime (2).

Pourquoi, alors que dans le Bassin parisien il prenait un plein essor à la jonction des XIII^e et XIV^e siècles, le disponible par donation entre vifs est-il demeuré restreint dans l'Ouest et certaines coutumes du Nord ? Il faut en rechercher la cause, il semble, dans l'origine de la quotité disponible et dans la structure que l'impartabilité des fiefs a conservée à la famille féodale en ces régions (3). La quotité disponible n'y est autre à ses débuts, avons-nous dit, que la portion d'héritages féodaux attribuable aux puînés, soit par le père noble dans une donation partage faite avant sa mort,

(1) Cf. *Coutume de Normandie* de 1583, art. 431, B. de R., IV, p. 82.

(2) *Cout. de Poitou* de 1559, art. 203, B. de R., IV, p. 293. — *Cout. de Touraine* de 1559, art. 233, B. de R., IV, p. 662. — ANJOU (1508), art. 321, B. de R., IV, pp. 563-564. — *Maine* (1508), art. 332, B. de R., IV, p. 499. — *Bretagne* (1580), art. 199, B. de R., IV, p. 373. — *Ponthieu* (1495-1506), art. 19, B. de R., I, 85. — *Cout. de la prévôté de Montreuil* de 1507, art. 71, B. de R., I, p. 144. — *Cout. du bailliage de Saint-Omer* de 1509, dérogeant à celle d'Artois, sur le 90^e article, B. de R., I, p. 281. — *Cout. de la prévôté de Vimeu* de 1507, § 11, dans BOUTHORS, t. I, p. 367.

(3) Ce que nous allons exposer est exact même pour la Normandie, car, si dans cette coutume la quotité disponible n'a pas une origine féodale, les puînés y vivent parfois à l'entretien de l'aîné et sont alors intéressés au maintien du patrimoine dont il est le titulaire, cf. *supra*, p. 192. — En ce qui concerne le Poitou, il est très possible que le maintien de la limitation du disponible au tiers de l'héritage par donation entre vifs soit dû en partie à l'influence rayonnante de la coutume voisine de Touraine-Anjou ; on sait en effet que le *Coutumier* de 1246, inséré aux *Etablissements de Saint-Louis*, a circulé en Poitou, et que le *Livre des droitz* en reproduit des passages entiers.

soit à son défaut par le frère aîné devenu maître du patrimoine familial, et attribuée en fait avec la tolérance de la coutume à un étranger par donation. Or, au point de vue féodal, le quintement ou le tiercement des fiefs, quelle que soit sa destination, ne peut être opéré qu'une fois à chaque mutation de vassal par décès, à moins que le suzerain ne consente à un nouveau démembrement du fief (1), et par conséquent, de prime abord, les exigences féodales commandent la restriction du disponible de l'héritage à la quinte partie ou à la tierce partie. Mais il convient de le noter, dans le Bassin parisien également, nous voyons Beaumanoir préciser pour le Beauvaisis que, si le père a tiercé un fief en faveur de ses enfants puînés, l'aîné après la mort du père ne peut le tiercer à nouveau au profit de ses « mainsnés », à moins que le suzerain n'y consente (2) ; et dans le Parisis, encore à la fin du xiv^e siècle, il n'est pas contesté que le suzerain puisse empêcher le vassal de démembrer son fief (3). Cependant il est permis d'affirmer qu'au début du xiv^e siècle, en Beauvaisis, l'on peut disposer par donation de tous ses héritages, et d'Ableiges écrit avec raison pour le Parisis, à la fin de ce siècle, qu'une personne « en santé peut tout donner (4) » : ces affirmations devant seulement s'entendre sous réserve des restrictions particulières d'ordre féodal

(1) Sans cette règle, la quotité disponible n'aurait pas si exactement coïncidé avec la quote-part servant à apportionner les puînés.

(2) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, t. II, n^o 1491 : « Encore pueent li fief par nostre coustume alongier leur seigneurs par autre manière qu'il est dit ci-dessus, car quiconques tiègne en fief et il a enfans, il puet donner a un de ses enfans ou a plusieurs dusques au tiers de tout son fief et retenir ent l'homage en tele manière que quant il sera mors, que l'on ne puist plus oster du fief que cel tiers qui en fu ostés au tans que li peres le donne ; car se li pere en donnoit le tiers et retenoit homage, et après il mouroit et il plesoit à son fils aînésné qu'il en ostant encore un autre tiers pour donner à ses mainsnés, ainsi avroit l'en osté II tiers du fief et mis en l'arrière fief du seigneur, et ce n'est pas à souffrir, se li sires ne veut ».

(3) Cf. sur ce point, OLIVIER MARTIN, *Histoire de la coutume de Paris*, t. I, p. 384.

(4) Cf. *supra*, p. 180, n. 2, et contexte pp. 177-184.

que met la coutume au disponible par donation entre vifs, quand celle-ci a pour objet un transfert de fief. Au contraire, dans les coutumes de l'Ouest et du Nord, les restrictions d'ordre féodal mises au disponible par donation, quand elle consiste dans un transfert de fief, sont devenues des règles constitutives du disponible général de l'héritage par donation entre vifs, en raison, d'une part, de la rencontre de l'intérêt féodal qui s'y est produite avec l'intérêt familial, norme ordinaire de la quotité disponible, et de l'autre, de l'origine féodale de cette quotité, qui nous est connue. Cette jonction de l'intérêt familial avec l'intérêt féodal, pour conditionner et maintenir limitée la quotité disponible par donation entre vifs, est le résultat de la solidarité patrimoniale que l'impartabilité des fiefs a conservée aux familles nobles. En effet, ainsi que nous l'avons montré, aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, dans l'Ouest et le Nord, la famille féodale se présente très souvent sous la forme du groupe des puînés et de leurs descendants vivant sous l'hégémonie de l'aîné et se trouvant intéressés pour leur subsistance au maintien du patrimoine familial dont ce dernier seul est le titulaire réel, — cet intérêt étant particulièrement vif quand les puînés sont entretenus directement par l'aîné, demeurent dans son château, mangent « à sa table », et doivent recevoir « robes et chevaux comme leur frère aîné » (1). Dès lors, quand l'aîné a aumôné, par exemple, le tiers de son fief, en plus des règles féodales qui interdisent un autre démembrement, l'intérêt du groupe familial lui-même s'oppose à une nouvelle libéralité de la part de l'aîné, qui amoindrirait dangereusement le patrimoine dont ce groupe tire sa subsistance. La rencontre de l'intérêt féodal avec l'intérêt familial pour commander le maintien du cantonnement du disponible par donation entre vifs dans une quotité limitée ne devrait avoir exercé d'influence que pour les transferts d'héritages féodaux ; mais, la quotité disponible des ville-

(1) Cf. *supra* : pp. 196-197, contexte ; p. 193, n. 2 ; p. 192, n. 2.

nages à l'usage des roturiers n'étant, on le sait, qu'un emprunt extensif de la quotité disponible des fiefs, appliquée aux héritages roturiers celle-ci demeura limitée dans ses bornes primitives comme elle le demeura avec plus de raison lorsqu'elle jouait dans son domaine originaire. Ce n'est pas d'ailleurs, dans la zone coutumière que nous étudions, la seule règle relevable, affectant la quotité disponible générale de l'héritage, qui puisse seulement s'expliquer par l'origine féodale de cette dernière : n'avons-nous pas vu qu'en Touraine et Lodunois, encore au ^{xvi}^e siècle, entre les mains des roturiers pour des transferts de villenages la quotité disponible ne peut être employée au profit d'une personne physique qu'en viage (1) ? — Aussi dans l'Ouest et une partie du Nord, en raison de l'origine féodale de la quotité disponible et de la rencontre entre l'intérêt familial et l'intérêt féodal pour maintenir bornée cette quotité, la coutume à la jonction des ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, — alors que dans le Bassin parisien, à la faveur des garanties mises en vedette par les lettres d'officialité (2), qu'offre à la famille la nature même de la donation irrévocable entre vifs, le disponible de l'héritage par cet acte à titre gratuit prenait un plein essor, — le maintint-elle dans les limites où il avait vu le jour et, une fois formée en ce sens, dans nombre de

(1) Cf. *supra*, p. 199, n. 1.

(2) Dans la zone coutumière de l'Ouest et du Nord, on rencontre des textes du ^{xiii}^e et du ^{xiv}^e siècles où la donation est caractérisée par les traits qui la distinguent du legs testamentaire : cf. *Ancien Coutumier de Picardie*, ch. LXXV, MARNIER, p. 64-65 ; pour la Touraine, *Chartularium Cormaricense*, p. 187, n° 111 (1295) ; pour le Maine, *Chart. insignis ecclesie Cenomanensis*, pp. 371-372, n° 607 (1275) ; pour le Poitou, *Cart. de la Chaise le Vicomte*, pp. 48-49, n° 33 (1284) ; *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, pp. 102-103, n° 87 (1285) ; *Ibid.*, p. 129, n° 107 (1312) ; *Ibid.*, p. 161, n° 139 (1329). Mais dans l'ensemble, sauf en Poitou, la désignation de la donation par ses caractères d'acte entre vifs et irrévocable ne semble pas avoir été faite avec autant de précision et de fréquence que dans le Bassin parisien, à raison sans doute de la moindre fortune du legs testamentaire, et nous verrons même qu'en Bretagne et en Normandie la donation n'a pas été caractérisée par les traits qui la distinguent du legs. Cf. *infra*, pp. 225-226.

bailliages elle ne se modifia pas au ^{xvi}^e siècle, — époque à laquelle le droit coutumier s'est figé —, bien que l'état social qui légitimait ses dispositions primitives eût le plus souvent disparu.

Le droit normand et le droit suivi dans la cité d'Amiens illustrent, par des dispositions qui leur sont particulières, cette rencontre qui s'est produite entre l'intérêt de la famille et les exigences de la féodalité. Le *Très ancien coutumier de Normandie*, après avoir indiqué que tout homme peut donner en aumône jusqu'à la tierce partie de son héritage, ajoute que, si le prédécesseur du disposant avait déjà donné le tiers dudit héritage, le propriétaire actuel de l'héritage tiercé ne pourrait donner le tiers des deux tiers qu'il a recueillis en succession, sans le consentement à la fois de ses héritiers et du seigneur de fief, sans quoi, les seigneurs perdraient leurs fiefs et les services de leurs hommes, et l'Église posséderait presque tous les ténements (1). La coutume de la cité d'Amiens de la fin du ^{xiii}^e siècle, insérée dans l'*Ancien coutumier de Picardie*, contient au sujet du disponible des règles qui reflètent un milieu féodal et sont en contraste avec ce que nous savons de la nature des immeubles situés à Amiens, mais qui nous intéressent parce qu'elles ont été très vraisemblablement empruntées au droit des châtelainies voisines où l'influence de la féodalité sur la formation du droit était prépondérante. Cette coutume, en effet, énonce d'abord que tous les héritages situés dans la ville se partagent également entre les enfants (2), ce qui implique que ce sont des biens roturiers ou

(1) *T. A. C. de Normandie*, Pars prima (1199-1200), cap. LVII « d'Almône », § 4. TARDIF, t. I, 1^{re} Partie, p. 48 : « Quisquis homo potest dare de terra sua in elemosinam usque ad terciam partem sue hereditatis, et si antecessores sui tocuis hereditatis sue terciam partem jam prius dede rint, ipse autem heres de reliquis ij partibus terciam partem dare non poterit in elemosinam, nisi assensu heredum suorum et dominorum feodi ; domini autem feodi feoda sua amitterent et hominum suorum servicia, et ecclesia fere omnia tenementa possideret ».

(2) *Cout. de la cité d'Amiens* (vers 1280), *A. C. de Picardie*, pp. 145-

des alleux non nobles et qu'il n'y a pas de fiefs. Puis, après avoir indiqué que le disponible est du quint des héritages, quotité qui a son origine dans le quintement des fiefs en faveur des puînés pratiqué en Picardie, elle accorde à l'héritier de la personne qui a — par donation entre vifs non réalisée de son vivant ou par legs testamentaire — disposé du quint d'un héritage en faveur d'un tiers, une *facultas solutionis*. L'héritier n'est pas tenu de livrer en nature le quint de l'héritage au bénéficiaire de la libéralité ; il ne le fera que s'il le veut bien, et il est seulement obligé de remettre au donataire la valeur en argent du quint de l'héritage. Pour cela, il devra s'accorder avec le donataire sur la somme à lui verser ; si l'accord ne se fait pas, l'héritage donné sera estimé par le maire et les échevins de la ville et le prix par eux fixé devra être payé ensuite par l'héritier. Si celui-ci s'y refuse, le bénéficiaire de la libéralité prendra alors en nature le quint de l'héritage, ce qui constituera dans son patrimoine un acquêt (1). Le fondement de cette règle qui visait originairement, nous le croyons, la disposition des fiefs, est d'empêcher leur démembrement par des libéralités adressées à des étrangers, encore que l'idée d'affectation des héritages au lignage l'explique déjà. Mais dans un autre passage de cette coutume de la cité d'Amiens,

146, § 3 : « En tous les hyretages de la Chité que li homz et la femme ont, partissent autant li aînés de leurs enfans comme li mainsnés, et le femme comme le homs ».

(1) *Cout. de la cité d'Amiens*, dans *A. C. de Picardie*, § 4, pp. 146-147 : « Se aucuns quins estoit donnés seur aucun hyretage, chil à qui il est donnés n'ara mie l'yretage du quint, se chil ou chelles ne veulent qui li hyretages est, mais tantost il finera d'argent sec le valeur que li quins vaut, se il se peout concorder a cheli qui li quins y est donnés ; et, si il ne se poet concorder del argent sec li quins sera prisés par droite estimation du maieur et des esquevins et de leur conseil ; et converra que chil ou cele à qui li quins est donnés prengne l'argent ; et, se cil qui l'yretage est, ne vo tantost païer l'argent, chieus a qui l'yretage seroit donnés emporteroit le quint, et seroit le quins partis et seroit siens comme se acqueste ». — Cette *facultas solutionis* a été conservée par la coutume de la Ville et Prévôté d'Amiens de 1507, § 8, cf. BOUTHORS, *op. cit.*, t. I, p. 85.

apparaît manifestement le double souci d'assurer l'indivisibilité des fiefs et la conservation presque intégrale des héritages dans le lignage. D'après ce passage, étant donné un héritage affecté à un lignage, cet héritage ne peut être quinté qu'une fois par acte à titre gratuit, que ce soit en nature ou que la valeur en argent du quint soit seulement livrée au donataire. En effet, quand cet héritage a été quinté de la sorte par un représentant du lignage — fait que l'on consigne dans un acte instrumentaire —, il ne peut plus être quinté aussi longtemps qu'il demeure dans le même lignage, lors même qu'il écherrait à un héritier très éloigné du lignager qui l'aurait quinté. Pour qu'il puisse subir un nouveau quintement, il faut qu'il sorte par vente du lignage auquel il était affecté ; alors, quand l'acheteur l'aura donné en avancement d'hoirie à ses enfants ou l'aura laissé dans sa succession à ses héritiers « il carroit de nouvel en hyretage et prenderoit costé », et il pourra être quinté aux conditions précédentes (1). Cette règle de la coutume de la cité d'Amiens, extrêmement restrictive de l'emploi de la quotité disponible, si, comme nous le pensons, elle a été empruntée au droit des châtelainies voisines, atteste que dans ses coutumes locales, déjà vers la fin du XIII^e siècle, on pouvait distraire d'un fief deux quints et que l'usage de

(1) *A. C. de Picardie*, p. 147, *Coutume de la cité d'Amiens*, § 4 : « On ne poet quinter l'hyretage que une fois ; c'est tant que l'iretage qui a esté quintié demeure en le main des hoirs quel lointaing que il soient, ne de queus degrés che soit deschendus, on ne le peut jamais quintier aussi bien si fine par l'argent comme s'il baille l'iretage : or fait i que sagez qui instrument em prent quant l'yretages est quintiés. Mais se li hyretages issoit hors du costé de l'oir quel lointains qu'il fust, et aucuns l'accatast as hoirs ou à la justiche, se li biens estoit fourfais des hoirs, chieus qui trespaseroit sans faire ent devis, et il escaoit à ses hoirs, ou se il le devoit à sez enfans, aussi bien à un comme a pluseurs, il carroit de nouvel en hyretage et prendroit costé, et aussi li hoir a cui il esquerroient, poiroyent tout de nouvel de requief donner le quint del hyretage sur les conditions dessus dittes, et seroit pour la cause du nouvel costé ». — Cette règle restrictive de l'emploi de la quotité disponible a été conservée par la *Coutume de la ville et prévôté d'Amiens de 1507*, § 9, Cf. BOUTHORS, *op. cit.*, t. I, pp. 85-86.

la quotité disponible au profit d'un étranger pouvait se cumuler avec l'attribution de leur part aux puînés. Primitivement, il n'en était pas ainsi ; le fief ne pouvait être quinté ou tiercé par l'aîné qu'une fois. La coïncidence (sauf en Normandie et en Poitou) de la quotité disponible de l'héritage à l'égard des étrangers avec la part des puînés prouve que le tiercement ou le quintement du fief en était l'unique démembrement que l'aîné pouvait opérer par acte à titre gratuit, quel que fût le destinataire de sa libéralité. Il s'ensuivait que si l'aîné avait donné en aumône, par exemple en Picardie-Artois le quint de ses fiefs, les puînés ne pouvaient plus prétendre alors à leur quint viager et ils étaient contraints de demeurer avec l'aîné et de vivre à son entretien. — Le souvenir de cette situation précaire faite à l'origine aux puînés subsistera encore au XVIII^e siècle en Artois, et un commentateur anonyme de la coutume de cette province soutiendra à cette époque, à l'encontre de l'opinion générale d'ailleurs, « que lorsque le quint des fiefs est légué à un étranger... les puînés ne peuvent plus prétendre d'autre quint des quatre quints restans à leur aîné (1). » — Dans la suite le sort des puînés s'améliora, et la coutume reconnut à l'aîné la faculté de disposer par acte à titre gratuit en faveur d'un étranger du tiers ou du quint de ses fiefs, selon les lieux, en plus du tiers ou du quint auquel les puînés avaient droit comme appportionnement : de ce fait, la quotité disponible devint distincte de la part d'héritages féodaux attribuable aux puînés et ceux-ci acquirent une certaine indépendance à l'endroit de l'hégémonie de l'aîné. La coutume de Boulenois dans sa rédaction de 1493, distinguant les deux quints que l'aîné peut distraire du corps principal de son fief, appelle l'un — la quotité disponible — quint datif, et l'autre — la part octroyée aux puînés avec destination alimentaire — quint

(1) Cf. sur ce point. LENOIR, *Le régime successoral dans les coutumes d'Artois*, op. cit., pp. 55-57.

naturel (1). Il n'entre pas dans notre étude de la formation et du développement de la réserve coutumière aux XIII^e et XIV^e siècles de rechercher à quelle date, dans les différentes coutumes de l'Ouest et de la région de Picardie-Artois, ce progrès dans la situation faite aux puînés s'est accompli, mais nous avons à nous demander quelle en fut la répercussion sur le sort de la quotité disponible. Or, l'appportionnement des puînés en héritages féodaux, vraiment indispensable pour leur donner quelque indépendance à l'égard de l'aîné, joint à l'usage de la quotité disponible par celui-ci au profit d'étrangers menaçait la consistance des fiefs ; aussi voyons-nous la coutume restreindre désormais dans certaines régions l'emploi de la quotité disponible, moins rigoureusement toutefois que ne l'ont fait les usages suivis dans la cité d'Amiens. En effet, le coutumier de Vermandois de 1448, relatant le droit de la région de Saint-Quentin, qui est à rapprocher du droit Picardo-Artésien en raison de l'influence féodale qu'il semble avoir subie pour l'organisation du disponible (2), expose que, à la différence du quint à vie des puînés qui « se pœult et doibt prendre quant le cas y eschet », le quint à héritage — quotité disponible —

(1) *Cout. de Boulenois* de 1493, art. 52, B. de R., I, p. 32 : « La coutume de ladite comté est telle, que ung chacun peut donner entre vifs, ou en dernière volonté, à qui qu'il luy plaist, le quint de tous ses héritages féodaux, patrimoniaux, sans le consentement de ses héritiers ; lequel quint qui se nomme quint datif, est hérédital, et se prend et lève avant le quint naturel sur tous les héritages féodaux patrimoniaux ». Disposition semblable dans la rédaction de cette coutume faite en 1550, art. 88, B. de R., I, pp. 53-54.

(2) Dans la coutume de Saint-Quentin en Vermandois, la quotité disponible de l'héritage, appliquée à des transferts de biens féodaux, coïncide en effet avec la part de fiefs attribuable aux puînés. Cf. *Coutumier de Vermandois* de 1448, § 59, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, pp. 36-37 : « ... par testament ou disposition de darnière volonté, par la dicte coutume de Vermandois, tel héritier de ce qui luy seroit venu de ligne ne peult vallablement disposer que du quint des fiefz » ; § 182, *ibid.*, p. 97 : « ... Iceulx enfans puisnez du fiefz principal et des quatrez pars qui demeurent à l'ainé, auront leur quint à vie, qui est leur droit de succession et provision qu'ils ont... es fiefs venans de la succession du pere ou mère ».

ne peut être pris sur un fief qu'une fois en 40 ans (1). De son côté, Boutillier dans la *Somme rural*, nous renseignant sans doute sur des usages de Picardie, écrit, à la fin du xiv^e siècle, « qu'un fief par coustume locale ne doit estre quintié qu'une fois de vivant de souvenans », ce que certains entendent, ajoute-t-il, d'une durée de 60 ans (2). Ainsi, à son origine, quand elle était employée à des transferts d'héritages féodaux, s'identifiant avec la part attribuable aux puînés, la quotité disponible pouvait être utilisée une fois par chaque vassal possesseur du fief, mais depuis qu'elle est devenue distincte de la part des puînés et que son emploi peut se cumuler avec l'apportionnement de ceux-ci au détriment de la consistance du fief, dans certaines coutumes elle ne peut plus être utilisée qu'une fois durant un espace de temps déterminé, y eût-il eu plusieurs mutations de vassaux par décès pendant ce délai.

(1) *Coutumier de Vermandois de 1448*, chap. ix, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, pp. 97, § 182 : « Item. Et se tel deffunct a disposé du quint des fiefz et heritaiges au prouffict de l'ung de ses enfans ou aultre estrange, et il y a aultrez enfans puisnez, iceulx enfans puisnez du fiefz principal et des quatrez pars qui demeurent à l'aisné, auront leur quint à vie, qui est leur droit de succession et provision qu'ilz ont par la coustume de Vermendois es fiefs venans de la succession du pere ou mere » ; § 183 : « Item Et pour ce que on dict que par la coustume de Vermendois on ne peult quintoyer ung fief que en XL ans une foyz, c'est à scavoir que on ne peult disposer du quint du fief à héritaige et le distraire du corps principal fief que en XL ans une foyz ; mais le quint à vie pour les puisnez se poeult et doibt prendre quant le cas y eschet ».

(2) *Somme rural* de JEHAN BOUTILLIER, éd. Charondas le Caron, Paris, 4^o, 1621, livre I, t. LXXXVI, pp. 446-447 : « En quel temps peut et doit fief estre quintié ». « Si peux et dois scavoir qu'un fief par coustume locale ne doit estre quintié qu'une fois du vivant de souvenans. Lequel vivant est entendu selon l'opinion d'aucuns, dedans soixante ans une fois, car si plus souvent pouvoient estre quintiez, dedans brief temps tous les fiefs vendroient à si petites parchons de quintage, qu'en la fin ne seroient riens en valeur n'en revenue de fief ».

§ 3. — *Une exception, dans l'Ouest, au maintien du disponible limité de l'héritage par donation entre vifs : la condonatio de soi et de tous ses biens à un établissement religieux, origine de la donation pour provision de corps.*

En terminant ce développement où nous nous sommes efforcé de discerner les causes de la différence de régime de disponibilité des biens par acte à titre gratuit qui s'établit entre les coutumes de l'Ouest et du Nord et celles du Bassin parisien, nous avons pour l'Ouest à signaler une exception au maintien de la quotité disponible limitée du tiers de l'héritage par donation entre vifs : en Poitou, en Anjou, dans le Maine et la Touraine, il est permis de donner tous ses biens à un étranger pour provision de corps, contrat aléatoire de caractère commutatif et qui pour le donataire peut être à titre onéreux si le donateur vit longtemps à sa charge. L'origine immédiate de cette opération doit être contée ici, parce qu'elle se place aux ^{xiii}e et ^{xiv}e siècles, et que seule elle l'explique, il nous semble, que la coutume, malgré les influences féodales si fortes en ces régions, ait dérogé dans ce cas à la règle générale du disponible limité par donation entre vifs. En effet nous avons relevé en Poitou et en Anjou des chartes de la fin du ^{xiii}e siècle et du début du ^{xiv}e montrant des personnes se donnant elles et leurs biens — *condonatio* — à un établissement religieux, évidemment dans une pensée de prévoyance, pour s'assurer des secours alimentaires en se déchargeant entre les mains du donataire de l'administration de leurs biens, mais avant tout dans un but pieux, pour mieux servir Dieu en s'offrant à Lui, âme, corps et biens : ces *condonati* seront admis à participer aux mérites des prières et des bonnes œuvres qui se font dans le monastère auquel ils se sont donnés, ou bien, s'étant offerts à un établissement hospitalier, ils feront désormais partie de la confrérie des *fratres et so-*

rores (1), — sortes de religieux qui pourvoient aux soins des hospitalisés. En 1269, deux époux habitant Angers, déjà avancés dans le cours des années et voulant faire pénitence et remettre dans la main du Seigneur les biens qu'ils possédaient par sa seule grâce, se donnent eux et tout leur avoir à l'hôpital Saint-Jean de la ville, à cette condition que le prieur de l'établissement et les frères devront leur fournir chaque jour ce que l'on est accoutumé de fournir à deux frères laïcs (2). Au même établissement hospitalier d'Angers, le clerc Macé Franquet donne en 1289 tous ses biens présents et futurs avec cette clause « que les devant diz religieux porvéent audit Macé tant comme il vivra, en boire et en mengier, en vestir et en chaucier convenablement, comme à un autre de lor condonez (3) ». En Poitou,

(1) Sur les *Fratres et sorores* des établissements hospitaliers à l'époque féodale, consulter, E. CHÉNON, *Le rôle social de l'Eglise*, op. cit., pp. 493-494.

(2) *Cart. de l'hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 133-134, n° 159 (1269) : « Universis... Johannes Oléarius, civis Andegavensis et Ysabellis, ejus uxor, salutem in Domino sempiternam. Noveritis quod nos vitam nostram volentes corrigere agendo penitenciam de commissis resque nostras ad nos ex sola Dei gracia sine alterius adjutorio provenisse easque in manu Domini, unde processerunt, volentes dimittere conservandas, ut ex earum fructibus et obventionibus Christi pauperes sustententur, considerantesque nos jam in annorum curricula processisse, propter quod de salute animarum nostrarum, prout cujuslibet fidelis interest, cogitantes, Christum heredem nostrum instituimus et facimus in omnibus nostris et eidem Domino nostro Jesu Christo et priori et fratribus elemosinarie beati Johannis Andeg. et pauperibus ibidem habitantibus nos et omnia bona nostra presentia et futura, undecumque provenientia, conferimus pro remedio animarum nostrarum ab ipsis priore et fratribus tam nomine suo quam nomine pauperum ibidem habitantium perpetuo pacifice habenda et possidenda... ita tamen quod omnia bona nostra, que in presenti obtinemus et possidemus, nobis et cuilibet nostrum insolidum, quoad vixerit, remanebunt et usumfructum solum habebimus in eisdem... et ita quod predicti prior et fratres dicte domus nobis teneantur liberationes dicte elemosinarie debitas seu solitas, sicut duobus de aliis fratribus dicte domus laicis, quolibet die, quoad vixerimus, honorifice ministrare et de domo ydonea, in qua manebimus, providere... Et ut rei presens condonatio... »

(3) *Cart. de l'Hôpital Saint-Jean d'Angers*, pp. 136-137, n° 167 (1289).

également, les chartes nous offrent des exemples de *condonatio*, et elles nous montrent que de la pratique de la *condonatio* faite à un établissement religieux dans un but principal de piété peu à peu est sorti l'usage de la donation de soi et de ses biens pour provision de corps, adressée à un particulier, parent ou étranger, dans une pensée de prévoyance matérielle de la part du donateur. Guillaume du Perche en 1285 (1) se donne lui et ses biens, — provenant de la succession de ses père et mère —, au monastère de Saint-Jean d'Orbestier, afin de participer aux prières et aux bonnes œuvres qui s'y font. En 1329 encore, une veuve donne sa personne et ses biens à Saint-Jean d'Orbestier pour le salut de son âme, et afin que durant sa vie soit assuré l'entretien de son corps (2). Mais un acte de 1332 nous montre sur le vif comment l'institution de la *condonatio* dévie peu à peu de son sens originaire et se transforme en simple donation pour provision de corps. Une autre veuve donne sa personne et tous ses biens à un prêtre pour le salut de son âme et pour que ce prêtre et ses héritiers pourvoient convenablement à l'entretien de son corps pendant la durée de sa vie (3). Il est évident que, dans cette donation adressée

(1) *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, pp. 102-103, n° 87 (1285) : « Universis... Guillelmus du Perche, clericus. Noveritis quod ego... Deo et ecclesie Sancti Johannis de Orbisterio, me offerens et conferens me et mea... do, trado et concedo irrevocabiliter in puram et perpetuam elemosynam dicte ecclesie seu monasterio... et ad participationem orationum et bonorum qui ibi fient... quidquid juris domini, possessionis et proprietatis habebam... in omnibus et singulis bonis et rebus mobilibus et immobilibus... que michi obvenirent ex successione dictorum patris et matris mee ».

(2) *Même Cart.*, p. 161, n° 139 (1329) : « ... Agnes, relicta defuncti Symonis de Boea... Noverint universi quod ego Agnes predicta confiteor dedisse Deo et monasterio Sancti Johannis de Orbisterio... pro remedio et salute anime mee et pro alimentis mei proprii corporis et aliis necessariis, secundum statum meum quamdiu vixero michi a dictis religiosis ministrandis... me et omnia bona mea mobilia et immobilia ».

(3) *Même Cart.*, pp. 178-179, n° 147 (1332) : « Universis... dicta Amice relicta defuncti magistri Guillelmi le Barbier, de Sabulis-Oloni... noveritis quod ego relicta predicta... do, dono... domino Nicholao Mache presbi-

à un particulier, le but essentiel poursuivi par la donatrice est de s'assurer la provision de son corps à l'endroit du prêtre et de ses héritiers, et l'on ne saisisrait pas bien pourquoi la donatrice précise qu'elle se donne pour le salut de son âme si l'on ne savait que cette expression figurait à juste titre dans les actes de *condonatio* adressée à un établissement religieux : ici elle est en quelque sorte la forme ancienne qui abrite un acte nouveau. — Les donations pour provision de corps durent se répandre pendant le xiv^e siècle. Plus tard, en 1437, Claude Liger exposant le droit de l'Anjou et du Maine écrit que la donation de soi et de ses biens pour quérir sa provision de corps est valable (1). La coutume de Touraine de 1461 offre semblable faculté (2) ; elle précise en outre que « en ceste donnoison fault que le donnataire a qui l'en se donne preigne possession du corps de celuy qui est donné et de ses biens et le teigne avec luy en sa maison (3) » : souvenir certain de l'*oblatio* véritable qui avait lieu dans la *condonatio ad loca sancta*, cette exigence de la coutume

tero tam pro salute anime mee... quam pro alimento mei proprii corporis et aliis necessariis a dicto presbitero et suis michi, quamdiu vixero secundum statum meum ministrandis... me et omnia bona mea mobilia et immobilia ».

(1) CLAUDE LIGER, *Cy sont les coutumes d'Anjou et du Maine intitulées selon les Rubriques de code dont les aucunes sont concordés de droit escript*, dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. II, p. 464, § 1250 : « Donnoison faicte par aucun sans fraude, pour lui quérir et administrer sa provision de vivre et autres necessitez sa vie durant, de soy et de tous ses biens vault et tient et est telle donnoison retreable aux prouchains du lignage car elle est honnereuse ».

(2) *Coutume de Touraine de 1461*, dans d'ESPINAY, *op. cit.*, p. 251-252, Chapitre « de donnoison entre gens roturiers » : « Homme ou femme peut faire donnoison à ung estrange de son corps et de tous ses biens meubles et héritages pour le nourrir, gouverner, vestir et chauffer, faire et accomplir son bienfait, ensépulturer et enterrer. Et toutes aultres choses nécessaires pour corps de homme... » ; *Ibid.*, p. 253, Chapitre « de donnoison entre les nobles » : « Homme et femme noble se peuvent (donner probablement ?) se et sua a qui bon leur semble o les condicions déclairiés ou chapitre de donnoison de roturiers ».

(3) *Cout. de Touraine de 1461* : Chapitre « de donnoison entre gens roturiers », *loc. cit.*

de Touraine confère un droit de garde, pour employer une expression juridique moderne, au donataire sur la personne du donateur. Enfin l'article 186 de la coutume de Poitou rédigée en 1514 décide que l'on peut donner tous ses biens meubles et immeubles pour provision de corps (1). Si la *condonatio* put s'introduire dans ces coutumes malgré des influences féodales si fortes, — surtout en Touraine, Anjou, Maine —, restrictives de la quotité disponible ordinaire, c'est, il nous semble, en raison de son caractère d'acte religieux préluant le plus souvent à une sorte de *professio monastica*, et la coutume ne pouvait à une époque aussi chrétienne qu'était le XIII^e siècle comprimer de tels élans de charité. La donation pour provision de corps, qui vint se greffer dans la suite sur la *condonatio*, fut admise vraisemblablement en raison du caractère d'acte à titre onéreux qu'on lui reconnut : en Anjou et dans le Maine elle était soumise comme telle au retrait lignager (2).

§ 4. — *La fortune moindre du testament dans les coutumes de l'Ouest et du Nord que dans le Bassin parisien : la défaveur qui y fut témoignée au legs d'immeubles.*

Bien qu'acte religieux dans son principe, le testament en ce qui concerne le legs de propres n'était pas dans la région parisienne vu avec la même faveur que la donation entre vifs, avons-nous montré ; cependant, dans la limite de la quotité disponible, il était possible de léguer des héritages, et les mourants faisaient un large usage de la faculté que leur reconnaissait la coutume (3). Dans l'Ouest et le Nord,

(1) *Cout. du Poitou de 1514*, art. 186. B. de R., IV, 757 : « L'on peut donner tous ses biens meubles et immeubles ou partie d'iceux, soient héritages, acquets ou meubles pour la provision de son corps ». Même disposition dans la *Cout. de 1559*, art. 204, B. de R., IV, 793.

(2) Cf. texte de CLAUDE LIGER, *supra*, p. 218, n. 1.

(3) Cf. *supra*, pp. 186-188.

la fortune du testament fut moindre, et la défaveur témoignée aux legs d'héritages, et même d'immeubles d'une façon générale, a été accrue du fait de la forte organisation de la féodalité, qui avait à craindre que les fiefs ne fussent trop aisément démembrés par l'emploi fréquent du legs, acte tentant pour un testateur et dangereux entre ses mains. En plus, dans le Nord, l'affectation des propres au lignage fut maintenue au delà du ^{xii}e siècle plus rigoureuse que dans les autres régions, grâce à la persistance en droit de la *laudatio parentum* pour le transfert des héritages dans certains cas, faits que nous constaterons dans la suite (1). Cette défaveur extrême témoignée dans cette zone, aux ^{xiii}e et ^{xiv}e siècles, au legs testamentaire d'immeubles et particulièrement d'héritages nous est révélée par les coutumiers ou par les coutumes officielles du ^{xvi}e siècle, lesquelles utilisées avec prudence peuvent, à défaut d'autres documents, jeter un jour rétrospectif exact sur une époque antérieure.

Dans sa *Somme rural*, Boutillier écrit que « par coustume locale » une personne alitée pour cause de maladie dont elle mourra dans la suite ne peut faire don d'héritage qui vaille au préjudice de son héritier (2). Cette prohibition de la coutume atteint également la vente. Boutillier n'est d'ailleurs pas précis : pour titre de son exposé il met « que homme en son lict mortel ne peut faire vente qui tienne », ce qui donne à croire que la prohibition ne concerne que la vente,

(1) Cf. *infra*, pp. 256-257.

(2) *Somme Rurale* de BOUTILLIER, *op. cit.*, l. I, t. LXVII, pp. 399-400 : « Que homme en son lict mortel ne peut faire vente qui tienne ». « Par coustume locale, sachez pius que l'homme est accouché malade au lict, dont il voise de vie à trespas tandis que celle maladie luy durera : scachez qu'il ne peut faire don, vente, transport ne aliénation de son heritage au préjudice de son hoir qui vaille, jaçoit qu'il le fist devant le seigneur et loy, dont l'héritage seroit tenu, et que les hommes disent par jugement que bien et à loy fut fait ».

« Exemple de ce et arrest ».

« Il advint qu'en la Chastellenie de Douay etc... » (Il s'agit d'une vente faite au lit mortel).

et dans l'exposé même il parle expressément de don et de vente. Cette interdiction pour les mourants de disposer par acte à titre gratuit en faveur des étrangers de leurs héritages vise la donation, entre vifs, ou à cause de mort selon le type romain — nous sommes en effet à la fin du *xvi^e* siècle —, mais le legs étant l'acte le plus fréquemment employé par les mourants, il convenait de la mentionner ici. C'est évidemment la crainte de voir des personnes dilapider à la légère, à la veille de leur mort, par un acte nullement dangereux pour elles, leurs héritages au détriment de leurs héritiers, qui a inspiré aux praticiens cette règle protectrice du lignage ; réalisée par un legs ou une donation à cause de mort du type romain, la libéralité des malades était en effet provisoire jusqu'à leur mort puisqu'elle était révocable *ad nutum*. La coutume locale où cette règle était en vigueur devait être située en Flandre : outre que Bouthillier, pour appuyer son affirmation, donne un exemple de la pratique de la règle se rapportant à la châtellenie de Douay, au *xvi^e* siècle les coutumes de Tournay et de Lille conservent une certaine indisponibilité des héritages par legs testamentaire à l'endroit des étrangers. La coutume de Tournay de 1552, même, montre bien par ses articles l'influence restrictive que la féodalité a exercée sur le disponible par legs. Après avoir proclamé au chapitre « Des fiefs » que « tous fiefs sont indivisibles » et qu'ils sont recueillis par « le plus prochain et aîné lignager », unique héritier du défunt, au chapitre « Des testamens » elle indique implicitement qu'il n'est pas permis par legs de disposer de ses héritages féodaux ; le disponible des héritages non féodaux est par contre libre et illimité dans un testament (1).

(1) *Coutume de la ville et échevinage de Tournay de 1552*, Chap. xi, « Des fiefs », art. 1, B. de R., II, 955 : « Par la coustume tous fiefs sont indivisibles et ne se partissent entre les héritiers du deffunct, soit par succession de ligne directe ou collatérale. Mais après le trespas de l'héritier seigneur et propriétaire, le sief succède et eschiet au plus prochain et aîné lignager et en faute de masle à la femelle en pareil degré, sans re-

A Lille, l'indisponibilité des héritages par legs paraît atteindre tous les héritages, que ce soit des fiefs ou des biens cottiens ; il faut en outre faire une distinction entre la coutume de la ville et la coutume du bailliage. D'après la coutume de la ville, de 1533, l'on ne peut léguer des héritages à des étrangers ; il est seulement permis de les donner, dans un testament, à titre de « mort-gaige » à des descendants. Au contraire dans le ressort de la coutume du bailliage, de 1567, l'indisponibilité des héritages par legs testamentaire à l'endroit des étrangers n'est pas complète ; il est en effet permis de leur léguer les fruits et revenus de trois années perçus sur un héritage. Enfin, selon Patou, commentateur des coutumes de la ville et de la châtellenie de Lille, du moins dans le ressort de la coutume de la ville, l'indisponibilité par legs frappait non seulement les héritages *stricto sensu*, mais l'ensemble des immeubles, propres et acquêts (1).

Dans la coutume voisine d'Artois, aucune restriction

présentation en ligne directe ne collatérale, pourvu que tel plus prochain lignager descende de l'estoc dont procède le fief, autrement non.... » Chap. xxiii, « des Testamens », art. 2, *ibid.*, p. 964 : « Que toutes personnes libres et de franche condition non ayans enfans légitimes peuvent par testament ou autrement faire et disposer de leurs biens tant meubles qu'héritages non féodaux à leur plaisir et volonté, et les donner, légater ou autrement disposer d'iceux, en tout ou en partie, à telles personnes qui leur plaist, et ausdits dons ou legats, apposer telles charges et tels liens et conditions que bon leur semble ».

(1) *Cout. de la ville et échevinage de Lille de 1533*, chap. II, art. 4, B. de R., p. 937 : « Un testateur... peut disposer par testament et ordonnance de dernière volonté de ses fiefs et heritages à tiltre de mortgaige, et sans descompt, en ligne directe en descendant seulement ». *Coutume du bailliage et de la châtellenie de Lille de 1567*, chap. ix, art. 4, *ibid.*, p. 904 : « Fiefs et héritages ne se peuvent donner, charger ou autrement disposer par testament et ordonnance de dernière volonté : fors seulement les proffitz et revenuz d'iceux de trois ans ». — PATOU, dans son *Commentaire sur les coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie*, 2 vol. in-4^o, 1748, t. I, p. 338, § 8, commentant l'art. 1 du titre des Testaments de la coutume de la ville écrit : « ... Nos coutumes n'ont permis de disposer par testament que des meubles et tels réputés, ne voulant point que les immeubles qui font presque toujours la portion la plus précieuse des biens qu'on possède, puissent être donnés autrement que par des donations entre vifs et irré-

spéciale n'a atteint le disponible par legs ; il était le même que par donation entre vifs. Les *Anciens Usages d'Artois* font silence sur lui ; mais le coutumier de Vermandois de 1448 nous apprend que l'on pouvait dans l'Artois disposer par testament du quint de ses fiefs en propriété et même en plus des revenus de trois années de ceux-ci (1). Malgré son silence sur le disponible par legs testamentaire, le *Coutumier d'Artois de 1300*, en mettant une corrélation entre la possession des meubles et le paiement des aumônes de la dernière heure, implique que, malgré la faculté que l'on avait de laisser en testament le quint de ses héritages, les legs au début étaient le plus souvent des legs mobiliers (2). — On peut également disposer jusqu'au quint de ses héritages par legs testamentaire comme par donation entre vifs dans le Bailliage d'Amiens, en Vimeu, en Ponthieu, selon l'*Ancien coutumier de Picardie* (3) ; mais au même chapitre des « Testamens » où cette quotité disponible ultime est indiquée, l'auteur du texte coutumier

vocables ». Ce régime d'indisponibilité presque complète par legs des héritages féodaux au moins, d'une façon certaine, a été, nous le pensons, à Lille le régime primitif du XIII^e siècle, alors que la quotité disponible apparaissait dans l'ensemble de la France coutumière et que la réserve se formait. Malheureusement, par son silence à ce sujet, *Le Livre Roisin*, coutumier lillois de la fin du siècle de Saint Louis, ne peut changer en certitude notre conjecture.

(1) *Coutumier de Vermandois de 1448*, chap. ix, § 181. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, p. 96 : « Et en Laonnoys on peult disposer par testament du tiers des fiefz et moitié de ses censelz à cinq soulz près : et en Artoys on peult disposer du quinct des fiefz et revenuz de trois ans ».

(2) *Anciens usages d'Artois*, titre XXXIV, § 4, TARDIF, p. 86 : « Et si ne met riens gentix femme en l'aumosne son seigneur, se ele ne s'oblige, quant ele ne prent mebles ne chateus. Et se ele prent mobles a moitié, ele aidera a paier ses aumosnes et ses laiz à moitié avoecques moitié detes ».

(3) *A. C. de Picardie. Chi après ensievent notaule sur les coustumez de Pontieu, de Vimeu, des Castellenies de la baillie d'Amiens et aultres lieux de quoi on use communément*, Chap. viii « Seur la matière des Testamens », MARNIER, p. 122 : « Quiconques donne ou laisse à une personne tout che que il li poet donner ou laisser chest le quint de tout son hyretage selonc la coustume, soit par testament ou par devant boines gens ».

a soin au préalable de préciser — de conseiller même, pourrait-on dire — qu'« Il loist a cascune personne qui a sens et discrétion à faire testament, espécialement seur ses acquestes (1) ». Nous sommes au début du ^{xiv}^e siècle ; peut-être à l'origine du disponible, au ^{xiii}^e siècle, ne pouvait-on léguer que des acquêts dans cette région ?

Descendant à l'Ouest, avec la Normandie et la Bretagne, nous abordons deux grandes provinces où la méfiance témoignée au legs a fait repousser par la coutume aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles la faculté pour les individus de disposer dans un testament d'une part même minime de leurs immeubles, que ce soit des héritages ou des acquêts. *Le Très ancien coutumier de Normandie* et la *Summa de Legibus Normannie* ne contiennent aucun passage relatif au testament, et le premier texte sûr nous renseignant sur le disponible par legs testamentaire en Normandie est un « style de procéder » du ^{xiv}^e siècle, que Terrien a publié. D'après ce style, le legs d'immeubles, soit propres, soit acquêts, est prohibé. Quant aux meubles, le testateur peut tous les léguer s'il n'est pas marié ; s'il est marié, mais n'a pas d'enfants, il peut en léguer la moitié ; si enfin, étant marié, il a des enfants « en pouvoir paternel », il peut léguer le tiers de ses meubles (1). A la vérité, la teneur d'un arrêt de l'Echiquier de Normandie, rendu au ^{xiii}^e siècle aux assises tenues à

(1) *Ibid.*, ch. viii, p. 120.

(2) *Style de procéder du XIV^e siècle*, « De Testamens », chap. vii, dans TERRIEN, *Commentaire du droict civil, tant public que privé, observé au pays et duché de Normandie*, Rouen, 1654, in-4^o, p. 215 : « Premièrement est à savoir qu'aucun quel qu'il soit ne peut tester de son heritage, soit conquest ou succession.— Item que se les testateurs sont de franche condition, et point mariez, soyent gens d'Eglise, hommes ou femmes vefves, ils peuvent tester de tous leurs biens meubles... — Item un homme marié qui n'a aucun enfans en son pouvoir paternel, peut tester de la moitié de tous ses meubles... et l'autre moitié demeure à sa femme pour son droict... Et se le testateur est marié et a enfans en son pouvoir paternel, il ne peut tester que du tiers de ses meubles... Et les deux autres tiers demeurent, l'un pour la femme, et l'autre pour lesdits enfans estans en pouvoir paternel... »

Rouen en 1245, le lendemain de la Saint-Jean devant la Porte-Latine, est en contradiction avec la règle prohibant le legs d'immeubles, qui vient d'être indiquée. A ces assises, « Il fu jugé que chascuns peut engagier ou metre en son testament le tierz de sa terre par le gré son seigneur, se il plect au roi (1) ». Mais nous pensons que le mot testament figure par erreur de copiste dans la relation de l'arrêt ou bien que celui-ci fut une décision originale, en marge de la jurisprudence habituelle, et nous ne faisons pas état de ce texte, car il est en contradiction, d'une part, avec le droit usité au siècle suivant en Normandie (2), et de l'autre, avec le droit pratiqué à la fin du siècle précédent par les Normands habitant l'Angleterre, et que nous décrit Glanville. Cet auteur insiste en effet sur l'indisponibilité de la terre par acte de dernière volonté, tandis que par donation entre vifs il était permis d'en disposer d'une part raisonnable (3). D'ailleurs nous n'avons [pas relevé de chartes en Normandie, de la fin du XIII^e siècle ou du XIV^e, où la donation soit caractérisée par les traits qui la distinguent du legs (4), comme on le constate avec fréquence dans le Bassin pa-

(1) Cf. L. DELISLE, *Recueil de Jugements de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*, Paris, 1864, in-4^o, n^o 765, p. 174, et MARNIER, *Etablissements et coutumes, Assises et arrêts de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*, Paris, 1839, in-8^o, p. 198.

(2) Cf. *supra*, p. 224, n. 2.

(3) GLANVILLE, l. VII, ch. 1, dans HOUARD, *op. cit.*, t. I, p. 462 : « Licet autem ita genereliter cuilibet de terra sua rationabilem partem pro sua voluntate cuicumque voluerit libere in vita sua donare. In extremis tamen agenti non est hoc cuiquam hactenus permissum quia possit tunc immodica fieri hereditatis distributio... posset [tamen] donatio in ultima voluntate alicui facta ita tenere si cum consensu heredis fieret et ex suo consensu heredis fieret et ex suo consensu confirmaretur » ; cap. V, *Ibid.*, p. 477 : « De hereditate vero nichil in ultima voluntate disponere potest, ut predictum est ».

(4) Exemples de chartes normandes où le caractère entre vifs et irrévocable de la donation n'est pas exprimé : *Cart. du prieuré de la Perrine*, n^o 28, pp. 22-23, (1275) ; *Cart. de l'abbaye de Mont-Morel*, n^o 269, pp. 256-257 (1286) ; *Cart. de l'abbaye de la Luzerne*, p. 148, n^o 159 (1300) ; *Ibid.*, pp. 151-152, n^o 163 (1302) ; *Ibid.*, pp. 165-166, n^o 175 (1332) ; *Cart. du prieuré de la Perrine*, pp. 30-31, n^o 35 (1398).

risien, et comme on le rencontre dans le Maine, en Touraine, en Poitou (1). S'il en est ainsi en Normandie, c'est, il nous semble, en raison surtout du peu de familiarité des gens des officialités et des praticiens avec le legs testamentaire, lequel ne portant que sur des meubles, étant modique, devait donner lieu à peu de procès. — Pour la même raison, nous n'avons pas vu en Bretagne, figurant dans des actes de donation de la seconde moitié du ^{xiii}^e siècle et du début du ^{xiv}^e, l'expression *donatio irrevocabilis facta inter vivos* ou des expressions similaires (2). D'après la *Très ancienne coutume de Bretagne*, en effet, l'on ne peut léguer à des étrangers que des meubles. Si toutefois les meubles du défunt sont insuffisants pour exécuter ses legs, les « levées », « rentes », « fruiz » de ses terres pourront être employés dans ce but, — sous certaines conditions quand le testateur est un noble (3). Déjà, en 1276, l'« Assise des rachaz » permettait aux proches d'une personne décédée sans faire de testament de disposer pour le salut de l'âme du mort « des fruiz e des essues » de

(1) Cf. *supra*, pp. 174-175, en notes *passim* et p. 208, n. 2.

(2) Cf. à titre d'exemples, Dom. MORICE, *Preuves*, t. I, col. 952, (1250) ; col. 960 (1255) ; col. 988 (1263) ; col. 1003 (1266) ; col. 1044 (1277) ; col. 1069 (1283) ; col. 1082 (1288) ; col. 1098 (1291) ; col. 1109 (1293) ; col. 1173 (1301) ; col. 1193 (1304). — *Cart. de Saint-Georges de Rennes*, pp. 60-61 n° 44, (1276-1293) ; *Ibid.*, pp. 61-162, n° 45 (1280).

(3) *T. A. C. de Bretagne*, chap. cccxxvi, « Des testamenz approuver et de ceul qui les doit executer ou faire executer ». PLANTIOL, pp. 300-301 : « ... Et puis les aumosnes comme il sont contenues au testament doivent estre païées par les levées des terres et rentes, ou cas que les moubles ne pourroient suffire à accomplir le testament, sanz vendre le heritage, si les créanciers à qui le deffunt est tenu ne les métoient en vente, ou si les aumosniers ne le fesoient pour eschiver mere périll ou cas que ils ont juré le testament ». — Ch. ccxii, « Des aumosnes ou autres donnes que noble homme pout faire de ses biens meubles. » *Ibid.*, pp. 215-216 : « Noble homme pout faire sa volonté de ses meubles qui sont mouvables par coustume, pour ce que il doit mieulx savoir et cognoestre reson et le bien et le mal que les autres gienz et en pout donner à ses enffanz jouvaignours, aux filz ou aux filles et autres gienz tout ou partie, le parsonnet de ses debtes et son obsseque paiez, et si pout il des fruiz et des levées de sa terre avenaument en son testament, ou cas que il n'auroit donné ses moubles et que l'estat de son filz ainzné ne fut gregié ou paravant ».

sa terre (1). Il faut ajouter que selon la *Très ancienne coutume* (2), les gens de basse condition, bourgeois, roturiers, s'ils sont mariés et ont des enfants, ne peuvent léguer tous leurs meubles ; à la mort du *de cujus*, un tiers de ses meubles échoit à sa femme, un autre tiers à ses enfants, et le dernier tiers est réservé pour payer ses obsèques et accomplir son testament, en sorte qu'il ne lui était loisible de faire porter ses legs que sur un tiers de ses meubles, disponible analogue à celui usité à pareille époque en Normandie.

Dans les anciens États des Plantagenets, dans le Maine, en Anjou, en Touraine, le disponible par testament est le même que par donation entre vifs. Dans le Maine, nous savons qu'à la fin du *xiii^e* siècle l'on peut léguer le tiers de son héritage, puisqu'en 1277 les héritiers de Julienne la Saintière, trouvant son legs excessif, lui reprochent seulement d'avoir disposé de plus du tiers de son héritage (3). D'après la glose de 1385 du coutumier de Touraine-Anjou inséré aux *Etablissements de Saint-Louis*, il est permis de léguer dans ces coutumes, ses meubles, ses acquêts, et le tiers de son héritage (4) ; en Anjou, sans doute, à l'exemple de la quotité disponible par donation (5), l'on pouvait dans un testament disposer de la moitié des biens de roture.

(1) *L'Assise des rachaz* (1276), § 8, dans PLANIOL, *T. A. C. de Bretagne*, p. 338 : « Et se ainsi avenoit que il ne feist testament ou devis, les amis prochiens au mort poeent ordener des fruiz e des essues de la terre des biens du mort au profit de le heir et de l'ame dou mort ».

(2) *T. A. C. de Bretagne*, ch. ccvii « Du partement des biens es gienz de basse condicion », PLANIOL, p. 207 : « Les biens meubles doivent estre departiz après la mort de le homme ou de la femme, ou cas qu'ils ont enffanz, tierz à tierz, c'est assavoir le tierz du mort pour faire son obsèque et pour accomplir son testament, et l'autre tierz à le homme ou à la femme qui demoure et l'autre tierz es enffans d'iceulx deux ».

(3) Cf. *supra*, p. 138, n. 3.

(4) *Les coutumes glosées d'Anjou et du Maine* (1385), Glose sur § 114, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, t. I, p. 324 : « Fame puet donner en son testament à son seigneur espoux ou à un autre touz ses meubles et ses conquestes, et la tierce partie de son héritage, et vaudroit cette donnoison ».

(5) Sur la quotité disponible par donation en Anjou au *xiv^e* siècle, C. f. *Supra* p. 202, n° 3.

La glose de 1385 est le premier texte coutumier indiquant dans cette région la quotité disponible par testament. Le Livre I^{er} des *Etablissements de Saint-Louis* se borne à déterminer brièvement à quelles conditions l'on est censé mourir « déconfès » pour régler le droit du seigneur à la confiscation des meubles des déconfès ; vient ensuite, au même paragraphe, une incitation platonique, sur le ton de la loi *Jubemus*, — au Code, Livre I^{er}, titre II, de *sacro-sanctis ecclesiis* —, à exécuter les testaments des mourants ; mais d'après Viollet, ce passage emprunté au droit romain ne figurait pas au manuscrit original du coutumier de 1246 et il y a été ajouté lors de la composition des *Etablissements* (1). De son côté, la *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie* fait seulement allusion au testament dans un de ses paragraphes, sans indiquer la quotité disponible par legs (2). Quel contraste entre la pauvreté des sources historiques du droit coutumier, aux XIII^e et XIV^e siècles, dans l'ancien domaine des Plantagenets sur la matière des testaments, et l'abondance de renseignements que nous donnent sur celle-ci Beaumanoir, Pierre de Fontaines, et l'auteur du *Livre de Jostice et Plet*, dans le Bassin parisien (3) !

(1) *Etablissements de Saint-Louis*, livre I, § 93, VIOLLET, t. II, pp. 150-152 : « D'ome qui muert desconfès ». — « Se aucuns hom ou aucune fame avoit geii malades viii jorz et viii nuiz, et il ne se vousist confesser et il morust desconfès, trestuit si mueble seroient au baron. Mais s'il moroit desconfès de mort soubite, la joutise n'i avroit riens, ne la seignorie. Et se ceste meniere avenoit en la terre a aucuns qui eussent toutes joutises en lor terre tout ne fussent-il baron, si enseroit la joutise lor .[Et se il avoit fait son testament, l'en le devoit garder ; car nule chose n'est si granz come d'acomplir la volenté au mort selonc droit escrit ou code de *sacro sanctis ecclesiis*, L. *Jubemus*, où il est escrit de ceste manière] ».

(2) *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie*, § 65, VIOLLET, t. III, p. 129 : « Il est d'usage que nul ne puit fere testament contre usage, ne contre coutume de terre... etc. ».

(3) BEAUMANOIR, DE FONTAINES, l'auteur du *Livre de Jostice et Plet* consacrent tout un chapitre de leur coutumier au testament, et dans ce chapitre ils indiquent la quotité disponible par legs. BEAUMANOIR consacre à la matière, le chapitre XII de son ouvrage, intitulé : « Des testamens » ; DE FONTAINES, le chap. XXXIII : « Ci parole des testamens et des lois » ; l'auteur de *Jostice et Plet*, au livre XII, le chap. III « De testamenz ».

Cela témoigne du peu de prix que les praticiens, en Anjou, en Touraine, dans le Maine, attachaient au testament et des difficultés que le legs d'immeubles, surtout, dut rencontrer pour pénétrer dans des coutumes où un grand nombre d'institutions semblent avoir eu pour but de concourir à assurer l'intégrité des fiefs et la force des maisons nobles. — Les coutumes rédigées du xvi^e siècle témoignent encore par leur teneur de la mésestime dont fut entouré, en ces pays, le legs testamentaire. La coutume de Touraine de 1507 est muette sur le disponible par testament ; quant à la coutume réformée de 1559, elle énonce seulement, dans son article 325, que « par testament on ne peut disposer de ses biens plus que par donation entre vifs (1) ». Les coutumes d'Anjou et du Maine de 1508, qui ne contiennent aucun titre spécial consacré au testament, indiquent la quotité disponible par legs au chapitre des « donations et récompensations », également par simple renvoi aux articles fixant le disponible par donation entre vifs (2). Au contraire, si nous regardons à titre d'exemples, dans le Bassin parisien, la coutume de Paris de 1510, la coutume d'Orléans de 1509, celle de Clermont-en-Beauvaisis de 1539, nous voyons que ces coutumes, dans un chapitre propre qu'elles consacrent au testament, indiquent avec précision la quotité disponible par legs (3).

(1) *Cout. de Touraine de 1559*, titre XXIX « Des testamens », art. 325, B. de R., IV, 671.

(2) *Cout. d'Anjou de 1508*, art. 339, B. de R., IV, 565 : « Donation faite en testament et dernière volonté, et donation qui est appellée en droit, *donatio causa mortis*, se peut révoquer, changer, diminuer et croistre, pourveu que le don ou accroissement n'excède ce que dessus est escrit ». *Cout. du Maine de 1508*, art. 351, B. de R., IV, 501 : même disposition que dans la cout. d'Anjou.

(3) *Cout. de Paris de 1509*, chap. viii « Des testamens et exécution d'iceux, dispositions et dons », art. 92, B. de R., III, p. 7 : « Par la coutume générale de la ville, prévôté et vicomté de Paris, il n'est loisible à aucun de disposer par testament de ses propres héritages, au préjudice de ses héritiers, outre le quint d'iceux ». Cfr. semblablement : *Coutume d'Orléans de 1509*, chap. xiv, « Des donations testamentaires, et pour

Au sud de la Touraine et de l'Anjou, dans le Poitou, on peut par legs comme par donation entre vifs disposer du tiers de son héritage, de ses meubles et de ses acquêts : le testament, de l'année 1270, de Hugues, bourgeois de Marans, l'a déjà montré (1). D'ailleurs nos recherches dans les cartulaires poitevins nous ont mis sous les yeux un certain nombre de testaments qui témoignent que de très bonne heure en Poitou le legs testamentaire, même portant sur des immeubles, s'est pratiqué couramment. En 1221, P. de Saint-Martin, exécuteur testamentaire d'un certain Cosin, paroissien de Sainte-Croix de Thallemond, exécute le legs d'une maison acquêt dont ce dernier avait disposé dans son testament (2) ; en 1225, une contestation a lieu entre les héritiers d'Amicie de Beaulieu et l'abbé de Saint-Jean d'Orbestier au sujet du legs, adressé par Amicie à l'abbé et au couvent, des revenus (ou rentes ?) du fief de Chadoz, — *super redditibus feodi Chadoz* —, lesquels les héritiers prétendaient *ad se jure hereditario pertinere* (3) ; en 1254, Aimeri IX, vicomte de Thouars, lègue dans son testament ses meubles et les revenus de trois ans de ses héritages,

cause de mort », art. 232, B. de R., III, 750 ; *Coutume de Clermont en Beauvaisis* de 1539, rubrique « De testamens », art. 131, B. de R., II, 770.

(1) Cf. *supra*, p. 147, n. 2.

(2) *Arch. hist. du Poitou*, t. VI, *Cart. de Saint-Jean d'Orbestier*, n° 30, pp. 34-35 (1221) : « Item sciat... universitas quod cum Cosinus, parochianus meus, in ultima egritudine disposuisset quod domus que fuit juxta pontem Tallemundi, quam ipse et uxor sua adquisierant, post mortem dictæ uxoris sue pro salute anime sue donaretur, ego P. de Sancto Martino, tunc temporis cappellanus S. Crucis de Thalle mundo, in cujus manus dominus C. fecit testamentum, assignavi prefatum domum Deo et monasterio Sancti Johannis de Orbisterio pro salute anime prescripti C. »

(3) *Même Cart.*, p. 38, n° 34 (1225) : « Noveritis quod cum quedam controversia verteretur inter Petrum Meschinot, militem, et Mauricium de Bello-Loco, ex una parte, et abbatem et conventum Sancti Johannis de Orbisterio, ex altera, super redditibus feodi Chadoz, sicuti terris, pratis et multis aliis in territorio Sancti Benedicti de Angliis sitis, quos redditus idem P. et M. dicebant ad se jure hereditario pertinere, a quibus redditibus dictis abbas et conventus in possessione pacifice sua permanebunt et dicebant ad se devenisse ex delegacione bone memorie Amicie, filie Guillelmi de Bello-Loco ».

et il donne à ses exécuteurs testamentaires le pouvoir de vendre de ses forêts pour l'accomplissement de ses dernières volontés (1). Au ^{xiv}^e siècle, le *Livre des droiz*, au paragraphe « De faire trop de leisse en son testament », indique que la quotité disponible de l'héritage est de la tierce partie par legs (2). La coutume rédigée de 1514, au titre des donations, expose dans un article commun le disponible identique par donation entre vifs et par legs, mais elle consacre plus loin un titre spécial, le titre III, à la matière des testaments (3). Bien qu'appartenant pour l'essentiel, en ce qui concerne la réserve coutumière, au groupe des coutumes de l'Ouest, le Poitou, il a été dit, n'a connu l'impartabilité des fiefs que dans certaines parties de son territoire, et l'origine de la quotité disponible n'y est pas purement féodale ; ici, nous constatons que le legs testamentaire dans cette province a occupé une place plus grande en coutume que dans la Touraine, l'Anjou, le Maine, et

(1) *Arch. hist. du Poitou*, t. XXV, *Chartes de l'abbaye de l'Absie*, n° 43, p. 178 (1254) : « ... Ego Aymericus vicecomes Thoarcensis, dominus Thalemondensis, compos mentis mee dispono sive facio testamentum meum seu ultimam voluntatem. In primis ego retineo ad debita mea solvenda, ad emendas faciendas helemosinas et legata mea complenda, prout testamentarii mei viderint comode expedire... omnes redditus, proventus et exitus quocumque nomine censeantur, totius hereditatis mee... habendos et recipiendos per manus testamentariorum predictorum usque ad tres annos complendos... Item volo... quod de forestis meis, seu nemoribus ubicumque sint de illis de quibus testamentarii mei melius et utilius viderunt expedire, vendatur et recipiatur per manus eorundem usque ad summam quinque milium librarum monete currentis... Item volo et precipio quod omnia mobilia mea ubicumque sint que michi debentur, quocumque modo, ad manus executorum meorum plenarie deveniant... »

(2) *Livre des droiz*, § 165, BEAUTEPS-BEAUPRÉ, t. I, p. 384 : « De faire trop de leisse en son testament ». — « Si aucun fait tant de leisses à une part et à autre en son testament des choses à son hoir que au mains ne en demeurent les deux parties, il en sera tant destruit qu'il en demourra à son hoir les II pars : et au seurplus tendra le leisse par coustume ».

(3) *Cout. de Poitou de 1514*, titre II « Des donations », art. 181, B. de R., IV, 757 : « On ne peut donner... soit entre vifz ou par testament... » ; Cf. *Ibid.*, p. 759, titre III « Des testamens ».

a fortiori la Bretagne et la Normandie. C'est que placé, d'une part, entre les États des Plantagenets où le droit privé — notamment l'institution de la réserve coutumière — a reçu une empreinte profonde de la féodalité, et de l'autre, le Limousin, pays de droit écrit, le Poitou a vu s'exercer l'influence du droit féodal et l'influence du droit romain sur l'organisation du disponible et la formation de la réserve. Dans d'autres coutumes situées à la lisière des pays de droit écrit, à la suite de la rénovation des études de droit romain, l'influence de la législation de Justinien exercée sur le disponible par acte à titre gratuit, au lieu d'être légère, a été très grande, au point de mettre ces coutumes, pour cette branche du droit, à l'écart du reste de la France coutumière. Nous allons en effet avoir à constater, sous l'action du droit romain, la formation tardive d'une réserve hybride en Auvergne et en Bourbonnais, et l'absence de formation de toute réserve coutumière dans le Duché et la Comté de Bourgogne.

SECTION III

L'ORGANISATION DU DISPONIBLE A SON AVÈNEMENT EN BOURGOGNE, BOURBONNAIS, AUVERGNE ; L'ABSENCE DE FORMATION DE TOUTE RÉSERVE EN BOURGOGNE ET LA FORMATION AU XIV^e SIÈCLE SEULEMENT D'UNE RÉSERVE HYBRIDE EN BOURBONNAIS ET EN AUVERGNE, SOUS L'ACTION DU DROIT ROMAIN.

En Bourgogne, Duché et Comté, nous n'avons pas relevé l'existence d'une quotité disponible limitée de l'héritage par acte à titre gratuit, succédant à l'indisponibilité totale des immeubles sans *laudatio parentum* : c'est le disponible, illimité en principe, qui a remplacé l'antique indisponibilité. Il est par suite malaisé de fixer la date à laquelle le disponible s'est établi dans la coutume, car la *laudatio pa-*

rentum subsiste souvent dans les chartes alors qu'elle n'est plus nécessaire en droit. Cependant l'on peut trouver quelques jalons. En 1207, l'abbé de Cluny donne 40 sous au fils puiné d'un donateur pour obtenir son consentement à l'acte paternel qu'il n'avait pas encore approuvé (1) : la *laudatio parentum* était donc jugé utile à Cluny encore au début du XIII^e siècle. Par contre, en 1240 (2), devant l'official d'Avallon, le diacre Siméon donne librement, sans intervention de proches, à l'église de Reigny tout son héritage *a die presente* et tous ses meubles *post obitum*, faisant un usage catégorique du régime nouveau de disponibilité complète des biens par acte à titre gratuit. L'instauration de ce régime nouveau est un fait accompli dans la seconde moitié du XIII^e siècle en Bourgogne. Dans la Comté, en 1271 (3), Comtesse de Besançon, veuve d'Etienne Pavrot,

(1) *Chartes de Cluny*, t. V, n° 4440 (1207) : « Ego Hugo de Berzi notum facio presentibus et futuris, quod cum Bernardus de Maili domino Wilhelmo abbati et monachiis Cluniacensibus querelam movisset super medietatem condaminii quod dicitur condaminum de Coctaneis, et fidei-jussores dedisset quod judicio domui abbatis et meo staret, nos hoc modo causam terminavimus. Juramento fidelium virorum probatum fuit coram nobis, quod Thomas de Maili, pater Bernardi, apud Tramaïs quando ultima disposuit, illud condeminum Cluniacensi monasterio in perpetuam elemosinam dedit et concessit ; postmodum vero, cum se Cluniacum in lectica fecisset deferri, super terram illam se jussit deponi, et donationem quam prius fecerat, ibi coram populo, qui venerat ei in occursum, plane recognovit et confirmavit. Quod factum Thomas, filius ejus major natus, laudavit et concessit ; quodque Bernardus, alius ejus filius, nondum fecerat, dominus abbas fecit ei dari XL solidos cluniensis monete propter laudem et concessionem suam ».

(2) *Bulletin hist. et phil. du comité des travaux hist. et scientifiques*, a. 1884. *Chartes de l'Yonne*, n° 13, pp. 24-242 (1240) : « H. Archidiaconus Avalonensis... Noverit universitas vestra quod magister Simeon diaconus, in presencia nostra constitutus, dedit in elemosinam puram et perpetuam ecclesie Regniacensi totam hereditatem suam ubicumque esset, in terris... et excasuram fratris sui defuncti... Contulit eciam idem magister dicte ecclesie Regniacensi, absque ulla revocatione, omnia mobilia sua ubicumque fuerint, post mortem suam libere possidenda ».

(3) *Testaments de l'Officialité de Besançon*, éd. ULYSSE ROBERT, Paris, 1902-1907, 2 vol. in-4°, t. I, n° 4, pp. 271-272 (1271) : « In nomine Domini Ego comitissa de Bisuntio, mulier relicta Stephani, quondam dicti Pavrot,

d'abord, puis d'Hugues dit Grossière, institue ses fils héritiers de tous ses biens ; sans doute la testatrice, de la sorte, ne fait pas sortir des immeubles de la famille, mais en instituant des héritiers universels elle use du droit qu'elle a de régler en maîtresse le sort de son patrimoine, quelque dévolution successorale que la coutume ait organisée. Dans le Duché, Daunone, veuve de Hamon de Fluirey, après avoir adressé dans son testament, de l'année 1290, divers legs particuliers, à Saint-Marcel de Châlons et aux Frères prêcheurs de Dijon notamment, choisit l'abbaye de Cluny comme légataire universel du reste de ses biens (1).

compos mentis mee, nollens decedere intestata, volens tamen providere anime mee, cum sum certa quod nihil est morte certius, nihil incertius hora mortis, de bonis et rebus meis ordino et dispono in hunc modum. In primis heredes meos instituo in omnibus bonis meis, videlicet Johannem et Henricum filios meos, quos suscepi et habui a Stephano dicto Pavrot, primo marito meo, et Huetum filium meum, quem suscepi et habui ab Hugone, dicto Grossiere, secundo marito meo, videlicet dictos Johannem et Henricum heredes instituo in media parte dictorum bonorum meorum. Quibus heredibus meis precipio et volo quod ipsi solvant debita mea, legata subsequencia et clamores meos... » Énumération de legs. La testatrice choisit des exécuteurs testamentaires, ecclésiastiques et citoyens de Besançon... « Item volo et precipio quod post decessum meum dicti executores mei habeant, teneant et possideant omnia bona mea, donec legata mea, clamores mei et debita mea fuerunt persoluta et facta solucione de predictis legatis, clamoribus et debitis, predicta bona mea, que residua fuerunt heredibus meis restituantur ».

(1) *Chartes de Cluny*, t. VI, n° 537 (1290) : « In nomine sancte et individue Trinitatis, Patris et Filii et Spiritus sancti, Amen. Cum propter delictum primi parentis generis successio quilibet sit transitoria et mortalis et quilibet sit certius de morte, de hora tamen mortis incertus, ob eandem causam, ego Daunona, relicta domini Haymonis de Fluireyo, militis defuncti, nolens decedere intestata, testamentum meum... facio, meam ultimam voluntatem solam et unicam, omni alia revocata, si aliquam feci, ordino et de rebus et bonis meis dispono in hunc modum (La testatrice fait le choix d'une sépulture)... Preterea debita mea legitima probata in presentia executorum meorum quos hic inferius nominabo et legata mea hic inferius scripta solvi, clamores meos, si que sunt, pacificari et emendari volo et precipio per manus dictorum executorum meorum, antequam heredes mei ad divisionem bonorum meorum accedant vel gaudeant de eisdem (La testatrice adresse ensuite de nombreux legs de deniers ou de rentes, à des prêtres, et à des établissements religieux,

Outre que ces textes nous montrent le disponible par acte à titre gratuit n'étant pas resserré à son avènement, en Bourgogne, entre les bornes d'une quotité limitée, ils permettent de constater que la distinction des immeubles en acquêts et en propres n'est pas marquée, et que l'on se contente de la division des biens en meubles et immeubles. Comtesse de Besançon institue ses fils héritiers de tous « ses biens », sans préciser plus ; Daunone de Fluyrey lègue à Cluny tous ses « biens meubles et immeubles ». L'expression « héritage » est d'ailleurs parfois employée comme synonyme d'immeubles : le diacre Siméon donne à l'église de Reigny « tout son héritage » et tous ses meubles (1), et, dans la charte de franchise de Seurre de 1278, pour désigner l'ensemble des biens d'une personne, l'on se sert de l'expression « biens meubles ou héritage (2) ». — Ces deux traits indiquent avec clarté quel est en Bourgogne au XIII^e siècle, — alors que disparaît peu à peu la *laudatio parentum*, sauvegarde de l'indisponibilité primitive des immeubles, qui reposait d'ailleurs peut-être en cette région sur des assises moins solides que dans le Nord et l'Ouest de la France —, l'agent

ainsi à Saint-Marcel de Châlons, aux frères prêcheurs de Dijon, à l'église de Fluyrey. Enfin la testatrice dispose ainsi du reste de ses biens) : Item do et lego pro remedio anime mee et antecessorum meorum conventui Cluniacensi omnia bona mea mobilia et immobilia que poterunt inveniri post decessum meum, legatis meis predictis primo de eisdem bonis meis solutis et clamoribus meis, si qui sunt, pacificatis ».

(1) Cf. *supra*, p. 233, n. 2.

(2) *Chartes de commune et d'affranchissement de Bourgogne*, par GARNIER, t. II, Dijon, 1868, in-4^o, Chartes de Seurre. — Charte concédée par Hugues d'Aubigny en 1245, § 2, p. 207 dans GARNIER : « Se auquens de ces de Saurre muert sans hoir et sans testament faire, li plus prochains de son lignaige, s'il est de Saurre ou vuet estre hons al seignor de la ville, aussi come cil qui mors est estoit doit avoir tos les biens moubles et non moubles que cil mors sara, avoit en la terre al seignor ». Charte accordée en 1278 par Philippe de Vienne, § 40, *Ibid.*, p. 220 : « Se aucuns qui aïst biens meubles ou héritage ou quelque chouse que ce soit à Sehurre ou territoire ou aux appartenances mouront sans hoirs de son corps et sans testament, le plus prochain de son lignaige aura l'eschoite des biens et des choses d'icellui ».

directeur de la coutume pour l'organisation du disponible : c'est le droit romain, en pleine renaissance scientifique, qui, débordant le cadre territorial où son empire se justifiait, s'infiltrait dans des contrées voisines. L'assaut du droit romain livré sur le terrain du disponible par acte à titre gratuit contre les traditions coutumières de la France du Nord et de l'Ouest est visible dans les testaments, du XIII^e et XIV^e siècles, relatés par l'officialité de Besançon. Là, le testament n'est pas seulement un acte religieux de la dernière heure, où le testateur, après avoir fixé sa sépulture et pris des dispositions pour le paiement de ses dettes et la réparation des dommages causés pendant sa vie au prochain, adresse des aumônes charitables aux membres du Christ pour se créer des amitiés avec les saints afin d'être reçu par eux dans leur tabernacle éternel, mais il est avant tout l'acte par lequel une personne règle, en vertu de sa volonté autonome, le sort de son patrimoine pour le temps qui suivra sa mort, en instituant un ou plusieurs héritiers. Seulement, les traditions coutumières ne sont pas brisées complètement ; elles subsistent pour une part, côte à côte avec les données conquérantes du droit romain. En fait, le plus souvent, les mourants instituent héritières les personnes auxquelles la coutume attribuait la dévolution de leur succession, et, pour l'accomplissement de leurs legs, ils nomment des exécuteurs testamentaires : nomination qui s'explique beaucoup moins, puisque maintenant ils ont pour héritiers non plus des personnes imposées par la coutume, mais des personnes de leur choix, qu'ils savent leur être fidèles et sur lesquelles ils peuvent compter. Les testaments de Comtesse de Besançon (1271), de Guillemette de Velleguindry (1277), de Hugues, prévôt de Vesoul (1282), d'Etienne, veuve d'Humbert de Monnet (1318), sont topiques à cet égard (1).

(1) Cf. le testament de Comtesse de Besançon (1271), *supra*, p. 233, n.3. Les autres testaments cités sont analogues à celui-ci : Cf. dans ULYSSE ROBERT, t. I, *op. cit.*, le testament de Guillemette de Velleguindry (1277),

Le disponible par acte à titre gratuit s'organisant en Bourgogne au XII^e siècle sous la direction du droit romain, la volonté libérale des donateurs et testateurs ne devait pas recevoir d'autres limites que l'accomplissement par ces derniers du devoir crée par la *pietas* à l'égard de leurs descendants et ascendants, et de leurs frères et sœurs dans certains cas, en laissant à ces personnes la Légitime, telle qu'elle était réglementée par la législation de Justinien. La charte de franchise de Seurre de 1278, dans son paragraphe 40, en exposant que si quelqu'un « mourait sans hoirs de son corps et sans testament, le plus prochain de son lignage aura l'eschoite des biens et des choses d'icellui », indique précisément, semble-t-il, que les collatéraux n'ont droit à aucune réserve et qu'ils peuvent être frustrés de la succession aux biens d'un parent par un testament de celui-ci (1). Le régime du disponible était le même au XIV^e siècle, bien qu'un passage des *Coustumes et stilles gardez ou duché de Bourgogne*, coutumier bourguignon de la fin du XIV^e siècle, publié par Ch. Giraud dans son *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Age*, puisse porter à admettre le contraire. Dans ce passage, l'auteur du coutumier expose que, si une personne a un lignager qui lui est parent à un proche degré et un autre lignager parent à un degré éloigné, avec le consentement du premier elle peut instituer héritier de ses biens le second, sans le consentement du seigneur de fief et sans risque de forfaiture vis-à-vis de celui-ci : cela implique qu'en Bourgogne l'on ne pouvait déshériter un collatéral qu'avec son consentement et fait songer à l'existence d'une réserve au profit des lignagers (2). Mais

pp. 275-276, n° 7 ; le testament de Hugues, prévôt de Vesoul (1282), pp. 276-280 n° 8 ; le testament d'Etienne, veuve d'Humbert de Monnet (1318), pp. 310-313 n° 28.

(1) Cf. *supra*, p. 235 n. 2.

(2) *Coustumes et stilles gardez ou Duché de Bourgogne* (coutumier postérieur à 1389 d'après M. Champeaux), éd. GIRAUD, dans t. II^e de son *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen âge*, Paris in-8°, 1846, II^e Partie, p. 274, § 23 : « Item se aucun a lignage en pourchain ou en loingtain grè,

ce passage est une amplification inexacte de la substance d'un arrêt rendu au plus tard au début du xiv^e siècle, que rapporte correctement le coutumier Bourguignon de Montpellier, — ouvrage composé selon M. Champeaux entre 1314 et 1334, — après avoir décrit le procès qui donna lieu à l'arrêt (1). Voici quelle était l'affaire. Jean de Gilly avait pour héritier présomptif un petit-fils ; il possédait en outre un neveu, qui ne pouvait venir présentement à sa succession qu'en vertu d'un testament. Or, par testament, il institua héritier de sa terre de Gascogne son petit-fils, et héritier de sa terre de Bourgogne, tenue en fief du duc,

il puet faire son hoir de cellui qui est ou plus loingtain grè, de chose mouvant de fié, par le consentement de cellui qui est en plus pourchain grè, sans le consentement du seigneur du fie, et sans forfaiture ou acquisition ».

(1) *Le Coutumier Bourguignon de Montpellier*, par CHAMPEAUX, N. R. H. 1906-1907. « *Ce sont costumes gardées et approuvées en la Duchie de Borgoine* » (1314-1334), N. R. H., 1907 pp. 79-80 § 113, « De succession faite par testament » : « Messires Jehanz de Gilly avait 1 fil de son fil mort lequel devoit venor autremant à sa sucession senz testament, et celi fil il le fit hoir en son testamant en sa terre de Gascoigne. — Item, il avoit 1 nevoul fiz de son frere mort liquex ne pouhoit venir a sa succession senz testament, parce que li fiz de son fil lou devancissoit. Li dit sires de Gilly fit hoir son dit nevoul en la terre de Borgoigne, li quele terre et dou fye le duc. Le dit seigneur de Gilly mort, le fiz dou fil approvai le testament di son grant père, et voulit et li plust que li diz nief de son dit grant père fuest ses hoirs en la terre de Borgoigne. Le diz nief santremist de la dicte terre comme hoirs. Missire disoit que la terre estoit commise et forfaitie, quar le diz sires de Gilley qui tenoit de li la dicte terre ne par testament, ne par autre manière, ne pouhoit entre autre mein mesthre la dicte terre senz assentement ne ne pouoit venir après la mort dout dit seigneur en autrui mein que en la mein de celui qui devoit estre hoirz et avoir la dicte terre souffisamment sanz faire nul testament, et par ce disoit Misires que la dicte li estoit commise. Ledit nevoul disant encontre que en ce cas navoit point de forfaiture. Et sur ce se mit en droit. Pronuncie fut de droit que en ce cas li diz nies dou dit Monseigneur Jehan pouhoit tenir la dicte terre sanz forfaiture. La sustance dou dit arest si est telle : quar se aucuns ha lignage, aucun en prochen grey, il puet faire hoir de celui qui est ou lointein grey des chouses neuvanz de fye sans forfaiture ». Ce procès et l'arrêt qui le termina sont également relatés par les *Coustumes et stilles* publiés par GIRAUD, au § 190, mais sans que, dans ce paragraphe la substance de l'arrêt soit dégagée.

son neveu. Jean de Gilly mort, son petit-fils approuva le testament et admit que le neveu, institué héritier de la terre de Bourgogne, en prit possession. Mais le duc protesta contre ce fait ; il soutint que la terre de Jean de Gilly lui était commise, parce que ce dernier n'avait pu valablement, sans son consentement, attribuer la succession d'un fief qui était dans sa mouvance à une personne autre que l'héritier naturel. On alla en cour. Il fut jugé que Jean de Gilly avait pu régulièrement instituer héritier de sa terre de Bourgogne, son neveu, sans le consentement du duc. — Comme on le voit, le litige portait seulement sur une question féodale, sur le point de savoir si un vassal peut sans l'autorisation de son suzerain modifier l'ordre de dévolution successorale d'un fief, consacré par la coutume et à l'origine fixé vraisemblablement par le suzerain dans la charte de concession de la terre. Aussi l'auteur du *Coutumier Bourguignon* de Montpellier, résumant la substance de l'arrêt, se borne-t-il à conclure : « se aucuns ha lignage, aucun en prochen grey, il puet faire hoir de celuy qui est ou lointein grey des choses meuvanz de fye sanz forfaiture ». Si, dans l'espèce, le lignager le plus proche a donné son consentement au testament qui le privait de la succession normale qu'il devait recueillir, c'est qu'il était un descendant du testateur et que en cette qualité il avait droit à la Légitime dans le ressort de la coutume de Bourgogne.

La coutume du Duché rédigée en 1459 sur l'ordre de Philippe-le-Bon ne met d'ailleurs d'autre frein au disponible par acte à titre gratuit que la Légitime ; celle-ci différerait quant à sa quotité de la Légitime réglementée par Justinien : elle était toujours du tiers des biens du disposant, quel que fût le nombre de ses enfants (1). Cette différence

Elle l'est inexactement, nous l'avons annoncé, au § 23. Cf. *supra*, p. 237, n. 2.

(1) *Coutume du duché de Bourgogne de 1459*. chap. VII, « Des successions », B. de R., III, p. 1175, art. 3 : « Un chacun habile à faire testament et ordonnance de dernière volonté, est tenu de délaisser à ses vrais héri-

fut supprimée en 1575 par les articles additionnels, ajoutés au chapitre des successions : désormais, s'ils étaient plus de quatre, les enfants eurent droit chacun, à titre de légitime, à la moitié de la part héréditaire qui leur serait revenue par succession *ab intestat*. La réforme de 1575 refuse la Légitime à tout collatéral ; les frères et sœurs du disposant n'y ont donc plus droit. En outre, l'article additionnel IX prend soin de préciser que la Légitime est due à l'encontre des donations entre vifs ainsi qu'à l'encontre des legs. (1) — La coutume de la Comté de Bourgogne, rédigée également en 1459, très laconique d'une façon générale, est muette au sujet du disponible par acte à titre gratuit, mais ce sont évidemment les principes du droit romain qui y étaient alors appliqués ainsi que dans le Duché : son article 43, en décidant que l'héritier institué par testament a la saisine des biens du testateur comme un héritier naturel, en est l'indice (2).

tiers, sa dite légitime, c'est à scavoir la tierce partie de tous ses biens, par droit d'institution, ou autrement le dit testament et ordonnance est nul. » ; art. 4 : « Si le testateur dispose des deux parts de ses biens, en autres personnes qu'en ceux que par droit et par coutume luy peuvent et doivent succéder, faire le peut : et en sont saiziz ceux qu'il aura instituez héritiers, par son testament vablement fait, et selon raison esdites deux parts ». Cf. *La consultation de Du Moulin*, donnée en 1544 sur l'art. 3 : *Caroli Molinæi quæ extant opera*, Paris, 1681, 5 vol. in-fol., t. II, pp. 939-941, consilium 46. Du Moulin démontre que la coutume n'accorde pas de légitime aux collatéraux ; il exclut même, à l'encontre de Chassané, les frères et sœurs du droit à celle-ci. Pour Du Moulin, « les vrais héritiers » sont les descendants du *de cuius*.

(1) *Cout. du Duché de Bourgogne*, chap. VII, « Des successions », articles ajoutés en 1575, art. v, B. de R., III, 1175-1176 : « Au cas que par la dite disposition ou partage fust moins laissé aux enfans que la légitime, qui par droit écrit leur appartient : c'est à scavoir le tiers de ce que chascun d'eux eust reçu *ab intestat*, s'il y a quatre enfans ou moins, ou la moitié, s'il y a plus grand nombre, la dite légitime sera supplée par les autres, chacun pour sa contingente part et portion et par ratte ». Art. 9 : « Et quant aux collatéraux, ils pourront librement disposer, soit entre vifs ou à cause de mort, de tous et chacuns leurs biens sans laisser aucune légitime, selon la forme de droit écrit ».

(2) *Coutume de la comté de Bourgogne de 1459*, chap. III, « Des succes-

La Bourgogne nous offre donc l'exemple d'une coutume où le droit romain renaissant a, dès le ^{xiii}^e siècle, exercé sur le terrain du disponible par acte à titre gratuit une emprise sans cesse triomphante. Comme conséquence de cette emprise, la réserve coutumière n'a pas vu le jour en Bourgogne, alors qu'une institution qui lui est apparentée par des origines communes, le retrait lignager, s'y est formée (1). En Bourbonnais et en Auvergne au contraire, après avoir été refoulées au ^{xiii}^e siècle du domaine du disponible par le droit romain, les traditions coutumières ont au ^{xiv}^e siècle réagi contre ce droit envahisseur pour donner, en se fondant avec lui, une réserve hybride et tardive.

Nous n'avons pu constater directement, faute de textes, l'évolution du disponible par acte à titre gratuit aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles en Bourbonnais ; mais, comme le disponible dans cette coutume est le même au début du ^{xv}^e siècle qu'en Auvergne, il est permis d'en induire qu'il est passé par les mêmes péripéties d'organisation que dans la coutume voisine d'Auvergne. Dans cette dernière province elle-même, il est malaisé de fixer avec précision à quelle date a cessé en droit le règne de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit pour faire place à un régime de dis-

sions », art. 43, B. de R., III, 1196 : « Le mort saisit le vif son héritier testamentaire institué en testament solennel ou nuncupatif. Et aussi le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à luy succéder *ab intestat* ».

(1) La charte de franchise de Seurre de 1278 consacre le retrait lignager dans son § 38, GARNIER, *op. cit.*, t. III, pp. 219-220 : « Et peult ung chascun vendre, engaigier, donner, aliéner et faire toute sa volonté, en toutes mainières, tous ses biens et toutes ses choses, moubles et héritaiges qui y aura à Sehurre ou territoire ou aultre part, ou partie des dicts biens ou des dictes choses, tel cas il vouldra, cui lui plaira, saul seigneur de Sehurre douze deniers de la livre de la vendue en heritage des chouses de Sehurre et des appartenances et de la Seignorie, au seigneur de Seurre et six deniers de la livre de la gaigerie ; et est assavoir que le plus prouchain du lignaige a la devancièrre des dictes choses vendues de deans an et jour du terme de la vendue, se il la requiert, saves, costes, missions, et chastel rendant à l'acheteur ».

ponible, car, parmi les documents édités, le cartulaire de l'abbaye de Sauxillanges ne fournit pas de renseignements sur le XIII^e siècle et les actes contenus dans le cartulaire du prieuré de Saint-Flour se réfèrent pour la plupart à des localités situées en pays de droit écrit. Cependant les chartes de franchises d'Auvergne permettent de constater qu'à la fin du XIII^e siècle le disponible, pleinement établi alors, est régi par le droit romain et qu'il est en conséquence illimité, sauf la restriction de la Légitime. Les chartes de Riom, de Cébazat, de Pont du Château, de l'année 1270, et la charte de Ravel et Salmeranges (1262-1280) ne font allusion comme frein à la liberté testamentaire qu'à la légitime portion due par le disposant à ses enfants notamment (1). Plus explicite, la charte de franchise de Montferrand de 1291, après avoir proclamé que les donations et les legs adressés à des étrangers sont valables nonobstant toute coutume contraire, ajoute que l'héritier institué par testament doit être préféré tant pour la saisine que pour la propriété de la succession du testateur à l'héritier naturel de celui-ci, sauf la restriction de la Légitime (2). Ces chartes adoptent en

(1) Charte de franchise de Riom, accordée par Alphonse de Poitiers en 1270, art. 6, dans CHABROL, *Coutumes locales de la Haute et Basse Auvergne*, t. IV, Riom, 4^o, 1786, p. 503 : « Item testamenta facta ab habitatoribus dictæ villæ in præsentia testium fide dignorum valeant, dum tamen liberi aut domini, aut alii sine causa jure suo aut portione debita non priventur ». — Dispositions analogues dans : Charte de Cébazat (1270), art. 7, cf. MARCELIN BOUDET, *Collection des chartes de franchises de Basse-Auvergne aux XIII^e et XIV^e siècles*, in-8^o, Clermont, 1914, p. 255 ; Charte de Ravel et Salmeranges (1262-1280), *Ibid.*, p. 280 ; Charte de Pont-du-Château, art. 7, (1270), *Ibid.*, p. 306.

(2) Charte de franchise de Montferrand de 1291, art. 42, publiée par RIVIÈRE, *Histoire des Institutions de l'Auvergne*, 2 vol. in-8^o, Paris, 1874, t. II, p. 348 : « Item, si le dict deffunt en sa bonne mémoire a faict une ou plusieurs donacions ou legatz a quelque lieu et quelque personne que ce soit, et que de ce il en puisse apparoir suffisamment, le don vauldra et tiendra, quelque costume non obstant » ; art. 43, pp. 348-349 : « Item, ledict testament rédigé par escript ou sans escript, a la dernière vollonté, et aussy toutes donacions faictes par quelconque personne que ce soit des quelles y peut apparoir par l'advis et le regard desdiz Baile et consulz,

outre, sans cesse, la seule division des biens en meubles et en immeubles, et la distinction du bien propre de famille d'avec l'acquêt n'y apparaît pas (1). De même qu'en Bourgogne, le droit romain de Justinien a donc exercé sa maîtrise sur l'organisation du disponible en Auvergne au XIII^e siècle, alors que la coutume de la *laudatio parentum* disparaissait ; mais il y a subi sur ce terrain, au XIV^e siècle, un recul important devant la réaction des traditions coutumières qui se sont ressaisies et lui ont imposé une transaction.

En effet, un coutumier de la première moitié du XV^e siècle, la *Practica forensis* de Jean Masuer, avocat à la cour de la Sénéchaussée de Riom, nous montre, à cette date, le régime du disponible par acte à titre gratuit autre en Auvergne qu'il n'était à la fin du XIII^e siècle, parce que moins romanisé et marqué désormais de l'empreinte du droit coutumier. D'abord, selon la *Practica*, l'on ne peut plus se créer un

vouldront et tiendront inviolablement en tous lieux, doivent estre gardés, et celluy ou ceulx qui sont institués ou faictz héritiers esdict testament seront préférés tant en la propriété que en la possession et saisine des biens et succession desdictz testateurs des queulx partout sera question à tous autres venant ou voulant venir *ab intestat* en quelque et par quelconque cause que ce soit, réservée toutes foyz aux enfants descendus desdictz testants et disposantz, si aucun en y a, la légitime portion a eux deue de droit escript esdictz biens et successions ; mais s'il advient aucun trespasse *ab intestat* sans enfants et sans sœurs ne frères germains les biens et successions des queulx il n'aura de sa vie aucunement disposé ne aliéné retourneront à l'estoc et à ceulx du dict estoc du quel seront provenus, si aucuns il en a ; et s'il n'y a aucuns dudit coste ou estoc survivant ilz seront à ceulx dudit mandement et utsaige dudit Montferrand qui suivant droit escript pourront succéder ; quelque coustume non obstant ».

(1) Cf. *Charte de Riom* (1270), art. 1, CHABROL, IV, p. 501 : « Item, quod habitantes in eadem (villa) et in posterum habitaturi possint vendere, dare et alienare omnia sua bona mobilia et immobilia cum voluerint... ». *Charte de Cebazat* (1270, art. 35, BOUDET, *op. cit.*, p. 260 : « Item quicumque de dicta villa Cebaziaci debet alicui de dicta villa, si debitor non est solvendo paratus in rebus mobilibus, debet vendere de rebus immobilibus suis ad arbitrium consulum pro solvendo debito ». Cf. également art. 3 et 4 de la *Charte de Ravel et Salmeranges* (1262-1280), *Ibid.*, pp. 278-279 ; art. 2 de la *Charte de Pont-du-Château* (1270), *Ibid.*, p. 304.

héritier par testament, et l'institution testamentaire d'héritier a seulement la vertu d'un legs (1). D'autre part, outre que subsiste toujours la Légitime romaine des descendants, ascendants et frères et sœurs du disposant, laquelle restreint la volonté libérale des testateurs et des donateurs entre vifs (2), il n'est désormais pas loisible à chacun de léguer dans un testament, à un étranger, plus du quart de ses biens, meubles et immeubles, les trois quarts demeurant réservés, non seulement aux descendants et aux ascendants, mais à tous les collatéraux encore. (3) Cette indisponibilité des trois quarts des biens du disposant par legs est la réserve coutumière d'Auvergne. — Réserve hybride. Elle porte sur l'ensemble des biens du disposant, *bona*, et non pas sur la seule catégorie des immeubles propres de famille : c'est, dans sa formation, la part du droit romain. Mais elle n'atteint que l'acte à titre de mort, de même que dans la région du Bassin parisien ; et elle protège tous les collatéraux comme les parents en ligne directe, étant inhérente au droit successoral : caractères dont elle est redevable au droit coutumier le plus pur. Parce qu'elle profite à tous les collatéraux, Masuer, d'ailleurs, ne s'est pas mépris sur

(1) *Masueri jurisconsulti Practica forensis*, éd. Bassée, 4^e, Francfort-sur-Main, 1621. « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 6, p. 181 : « Item institutio testamentaria habet tantum vim legati, et non valet, nisi usque ad quartam partem, ita quod comprehensis omnibus legatis una cum institutione totum reducendum est ad quartam partem bonorum hæreditatis deducto ære alieno et funeris impensa. » ; § 7, p. 181 egal. « Item advertendum est quod in patria Alvernæ consuetudinaria non est locus successioni ex testamento, quia institutus habetur loco legatarii, ut dictum est. Ille tamen qui succedit *ab intestato* ut hæres proprie teneatur solvere legata usque ad quartam partem bonorum ».

(2) Il est précisé dans MASUER que la Légitime atteint même l'acte à titre gratuit entre vifs, *Practica*, § 57, p. 190 : « Item ut dictum est superius institutio hæredis conventionalis facta in contractu matrimonii vel societatis valet in solitum, hoc verum, nisi supersint liberi naturales et legitimi, quia non possunt privari legitima eis iure naturæ debita, nec etiam per damnationem (donationem) universalem, ut si fiat donatio omnium bonorum inter vivos, et in altero contractum predictorum ».

(3) Cf. *supra*, n. 1, et *infra*, p. 245, n. 1.

la nature de l'indisponibilité des trois quarts des biens du disposant par legs, et il la distingue (1) soigneusement de la Légitime de droit écrit, en vigueur également en Auvergne. — Réserve de formation originale et tardive. Alors que, dans les deux zones de coutumes précédemment étudiées, la réserve nous est apparue comme une partie de la succession qui continuait d'être indisponible par acte à titre gratuit après l'avènement de la quotité disponible, ici, au contraire, elle se présente comme une restriction apportée au disponible que nous savons à la fin du XIII^e siècle illimité en principe, sur le modèle de Rome. C'est au XIV^e siècle que cette restriction fut apportée et que la réserve vit seulement le jour en Auvergne. Le 22 novembre 1384, en effet, dans une audience du Parlement de Paris, l'avocat d'une partie invoquait la coutume en usage dans cette province, d'après laquelle nul ne pouvait léguer plus du quart de son patrimoine (2). Par là, il faisait appel à la réserve consacrée par la coutume de son client et que devait indiquer, quelques années plus tard, Jean Masuer dans sa *Practica forensis*.

L'on admet que le droit relaté par Jean Masuer, con-

(1) *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 59, p. 191 : « Item et si quæretur quæ est illa legitima, respondeo quod est quæ datur iure scripto iuxta auth. novissima C de inoffi test. ; de consuetudine non est dare legitimam, saltem illam que debetur iure naturæ, quia consuetudo quæ vult, quod tres partes bonorum defuncti remaneant hæredi *ab intestato*, habet locum in omnibus collateralibus ».

(2) *Notes d'audiences prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386 par un praticien anonyme*, § 9 (27 nov. 1384). Textes publiés par OLIVIER MARTIN, dans *R. H. de droit français et étranger*, a. 1923, pp. 537-538 : « Item, eisdem anno et die, pro Johanne Gersian milite, et Odoardo Lebieer, per magistrum Henricum de Malle, fuit allegata consuetudo in Alvernia quod nullus potest relinquere vel legare ultra quartam partem hereditatis sue ; et fuit allegata contra dominum Ambellardum de Challuz, dominum de Monterodez [montibus] (a) Alvernie ». — Nous traduisons au contexte *hereditas* par patrimoine et non par héritage, parce que Masuer nous a montré que la réserve atteignait, en Auvergne, les trois quarts de tous les biens du testateur, et qu'il se sert de l'expression *hereditas* pour désigner l'ensemble des *bona* : cf. *supra*, p. 244, n. 1.

seiller du duc de Bourbonnais et d'Auvergne, concerne le Bourbonnais comme l'Auvergne (1). Cette opinion se trouve ici justifiée du fait que la première rédaction de la coutume de Bourbonnais, effectuée en 1493 sur l'ordre de Pierre, duc de Bourbon, — (la coutume fut publiée en 1500) —, consacre la réserve des trois quarts des biens du testateur et parallèlement le maintien de la Légitime romaine (2), régime de disponible exposé par Masuer. Nous pensons donc qu'en Bourbonnais, comme en Auvergne, la réserve s'est formée au xiv^e siècle grâce à la réaction des traditions coutumières, ressaisies, contre le droit romain qui y avait au siècle précédent instauré le disponible illimité (3). Il est possible, d'ailleurs, que le droit romain n'ait pas au xiii^e siècle exercé dans l'ensemble du Bourbonnais une maîtrise aussi totale et aussi générale qu'en Auvergne ; les chartes de Charroux, de 1245, et de Villefranche Montcenoux, de 1270, qui té-

(1) Cf. VIOLLET, *Hist. du droit civil*, op. cit., pp. 211-212.

(2) *Ancienne Coutume de Bourbonnais* (1493-1500), titre XII, art. I, B. de R., III, 1199 : « L'en tient par la coustume du pays de Bourbonnais, que l'en ne peult deshérir son loyal héritier en testament ne autrement par l'ordonnance et disposition, ayant traict à mort, sinon seulement de la quarte part de ses biens sur laquelle quarte partie se doivent payer et prendre les laiz et funérailles du dit testateur, en telle manière que les trois quartz doivent demourer à l'héritier franchement, sans charge de lez et funérailles ». Titre V, art. 1 ; *Ibid.*, 1195 : « L'on tient par la coustume du Pays et Duché de Bourbonnais, que toutes donations, advantages, conventions, institutions, et autres choses faictes en contract de mariage, en faveur d'icelui au proffit et utilité des mariez, ou de l'ung d'eulx, sont bonnes et valables, en quelque forme qu'elles soient faictes... et sont telles donations bonnes et vallables, posé qu'elles soyent immense ou inofficieuses, et jusques à l'exhérédation du propre enfant du donateur ; réservé toutesfois aux enfans la quarte partie deue du droit de nature en esgard au nombre des enfans, selon droit escript, soyent que les dictes donation et advantages faictes à personnes estranges et qui riens n'appartiennent au donateur ou à personnes estans de son lignage ou affinité ». Comme on le voit la coutume de Bourbonnais adopte comme réglementation de la légitime le système romain primitif et non le droit des *Novelles*.

(3) A notre grand regret nous ne pouvons, faute de textes, changer en certitude acquise cette hypothèse vraisemblable.

moignent que le système de l'*elemosina rationabilis* y a été pratiqué ça et là (1) donneraient à le croire.

Nous avons ainsi terminé l'étude de la formation, du développement et de la physionomie de la réserve coutumière aux XIII^e et XIV^e siècles dans les trois zones de coutumes, représentatives, que nous avons choisies ; nous avons vu que dans le Bassin parisien la quotité disponible avait une origine judiciaire et que la réserve en définitive y atteignait seulement les legs testamentaires ; dans les coutumes de l'Ouest et certaines coutumes du Nord où l'influence de la féodalité a été très grande sur la formation du droit privé, nous avons montré l'origine féodale de la quotité disponible, la réserve coutumière y atteignant par suite d'une façon durable non seulement les legs, — encore moins en faveur que dans le Bassin parisien —, mais aussi les donations entre vifs ; dans la partie méridionale de la France coutumière enfin, soumise aux incursions du droit romain en pleine renaissance, nous avons constaté l'absence de toute réserve en Bourgogne et la formation tardive d'une réserve hybride en Auvergne et dans le Bourbonnais ; — nous avons maintenant à rechercher par quelle sanction la réserve organisée par la coutume au profit des héritiers leur est assurée quand la quotité disponible a été dépassée, et quelle est la nature du droit des lignagers réservataires. Nous exposerons ensuite la situation institutionnelle faible dans laquelle le droit coutumier médiéval, sur son déclin, a laissé la réserve, en face des facteurs nouveaux qui vont, aux temps modernes, exercer sur elle une action modificatrice.

(1) Cf. *supra*, p. 166, n. 1.

CHAPITRE I

La sanction de la réserve coutumière, aux XIII^e et XIV^e siècles, et le droit des lignagers réservataires. — La situation institutionnelle faible dans laquelle le droit coutumier médiéval, sur son déclin, a laissé la réserve, en face des facteurs nouveaux qui vont, aux temps modernes, exercer sur elle une action modificatrice.

SECTION PREMIERE

LA SANCTION DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE AUX XIII^e ET XIV^e SIÈCLES, ET LE DROIT DES LIGNAGERS RÉSERVATAIRES.

Les libéralités qui excèdent la quotité disponible ne sont pas nulles, comme l'étaient au temps du règne de la *laudatio parentum* les dons adressés à un étranger sans l'approbation des parents du disposant ; mais elles sont réductibles à la quotité disponible, ce qui est logique. L'*Ancien coutumier de Picardie* et le *Livre des droiz* s'accordent pour adopter cette solution (1). Déjà, au début du XIII^e siècle, le *Très ancien coutumier de Normandie* décidait que, si

(1) *Ancien coutumier de Picardie* (I^{re} Partie : Arrêts et Ordonnances de cours et tribunaux), ch. LXXIII, « Requestez faites et reponses seur les resquestes », MARNIER, p. 62 : « Primes sur che qu'il demandent savoir se on peut donner le quint de sen fief a cui que il veult et non plus ? Respont et se il donne plus, le sourplus ne tenra mie selonc le coustume ». — *Livre des droiz*, § 931, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. II, p. 275, « De réparer donnaison excessive » : « Si aucunes donnaisons estoient faictes d'aucune personne à aucun et la donnaison fust excessive et telle que ne se pueust soustenir par droit ou par coustume, la donnaison ne se anéantera pas pour tant du tout ; mais se restraindra et mettra à estat selon droit ou la coustume en tant et en telle partie comme pourra valoir » ; *Ibid.*, § 165, t. I, p. 384, « De faire trop de leisse en son testament » : « Si aucun fait tant de leisses à une part et à autre en son testament des choses à souhoir que au mains [ne] en demeurent les deux parties, il en sera tant

quelqu'un avait donné en mariage à sa fille ou à sa sœur plus du tiers de son héritage; (quotité légale du *maritagium*), le don serait à la demande des héritiers ramené à la tierce partie (1).

A l'origine, quand le disposant avait excédé le disponible par une donation entre vifs, les héritiers pouvaient de son vivant, ce semble, demander la réduction de la libéralité. Il est certain en tout cas que, durant le système transitoire de l'*elemosina rationabilis*, dans le Bassin parisien les aumônes irraisonnables pouvaient être attaquées dès leur accomplissement, sans quoi l'on ne s'expliquerait pas que dans cette région la quotité disponible, d'origine judiciaire, ait été au début assise sur chaque héritage en particulier. Cette faculté ne concordait pas d'ailleurs avec le titre juridique qui fonde le droit à la réserve, celui d'héritier ainsi qu'il va être dit. L'on n'est héritier d'une personne, en effet, qu'à sa mort ; dès lors, c'est au décès du disposant seulement que rationnellement l'on eût dû avoir le droit d'intenter l'action en réduction même contre des donations entre vifs. Les coutumiers sont muets sur le moment où la sanction de la réserve pouvait être mise en jeu contre des donations (2). Par contre, l'*Ancien coutumier de Picardie* nous renseigne sur le prodécé de réduction des donations entre vifs excessives, et il le fait en des termes impliquant qu'au début du xiv^e siècle ces dernières elles-mêmes ne pouvaient être réduites à la quotité disponible,

destruit qu'il en demourra à son hoir les II pars : et au seurplus tendra la leisse par coustume ».

(1) *T. A. C. de Normandie*, Pars secunda (1218-1223), cap. LXXX, § 2, TARDIF, t. I, p. 84 : « Si autem aliquis dat in maritagium terram filie, vel sorori, vel consanguineæ, non potest venire contra factum suum ; sed heredes sui revocabunt post mortem donatoris quicquid datum est ultra terciam partem hereditatis de qua debet maritari ».

(2) *Le T. A. C. de Normandie* expose bien (cf. *supra*) que le *maritagium* donné à une parente ne pouvait, au début du xiii^e siècle, être réduit à la quotité légale du tiers sur la demande des héritiers du donateur qu'après la mort de celui-ci, mais le *T. A. C.* présente ce tiers légal comme assis sur l'ensemble des héritages du disposant.

assise alors en Picardie sur l'ensemble des héritages, qu'après la mort du disposant. Si celui-ci, par plusieurs donations adressées à diverses personnes, avait excédé la quotité disponible, l'on ne réduisait pas tous les dons au sol la livre, mais l'on s'en prenait d'abord au dernier fait comme à celui qui indiscutablement avait entamé la réserve des quatre quintes, et, si la réduction de celui-ci jusqu'à épuisement équivalant à sa caducité ne suffisait pas, l'on réduisait le précédent, et ainsi de suite jusqu'à ce que la réserve fût rétablie dans son intégrité (1). Ce procédé de réduction ne devait pass'appliquer aux legs, — attaquables, quant à eux, seulement après la mort du testateur incontestablement —, car les différents legs d'une personne, étant inclus dans un même acte juridique, le testament, et ne produisant d'effets qu'au décès du disposant, ne sauraient être considérés comme adressés successivement. Aussi Masuer, au x^ve siècle il est vrai, expose-t-il dans sa *Praclica forensis* que les legs faits par un testateur qui a dépassé la quotité disponible sont réduits tous ensemble au sol la livre (2).

A qui appartient l'exercice de l'action en réduction et quels sont, par suite, les réservataires ? Pierre de Fontaines, indiquant dans son *Conseil à un Ami* quelles personnes ont le droit en Vermandois d'attaquer un legs excessif, écrit que « tuit cil à qui li eritaiges eschiet pueent pleider,

(1) *Ancien Coutumier de Picardie*, ch. lxxiii, « Resquestez faites et responses seur les resquete », MARNIER, p. 63 : « Item de Che que il dient se I homs a donné tant sur se terre l'un après l'autre, se li outre plus sera subtrais du derraïn don ou de chascun selonc sa quantité ? Respont se li donnerres a donnés dons em pluseur lieux, de quoy le hyretages soit carquiez à pluseur parties, il dequerra du derraïn don, et commenchera on au premier en sievant l'un après l'autre dusques au res de quint ».

(2) MASUER, *op. cit.*, « De successioneibus et ultimis voluntatibus », § 6, p. 181 : « Item institutio testamentaria habet tantum vim legati, et non valet nisi usque ad quartam partem, ita quod comprehensis omnibus legatis una cum institutione totum reducendum est ad quartam partem bonorum hæreditatis deducto ære alieno et funeris impensa. Et fit illa reductio per hæredem ab intestato vel commissarium ad hoc per iudicem deputatum pro solido et libra ».

se l'en a plus lessié del éritage que l'en ne puet par la loi del païs (1) ». Tous les héritiers qui succèdent aux propres (2) peuvent donc intenter l'action en réduction des libéralités excessives, et la vocation successorale aux biens soumis à réserve est ainsi le titre juridique des réservataires. La vocation héréditaire, en tant que telle, conférait dès la seconde moitié du XII^e siècle la faculté d'exercer la *laudatio parentum*, nécessaire à la validité des transferts par acte à titre gratuit des immeubles, indisponibles autrement en faveur des héritiers : le droit à la réserve, laquelle n'est qu'une partie des propres qui a continué d'être intangible entre les mains de l'individu après l'avènement de la quotité disponible, est en conséquence lié lui-même au droit successoral qui le fonde. Ce droit successoral s'étend en ligne directe à l'infini. En ligne collatérale, il s'étend en Normandie jusqu'au septième degré de parenté et en Bretagne jusqu'au neuvième, entendus selon le mode de computation canonique (3) ; en Beauvaisis, il est limité au quatrième degré suivant le mode de computation propre

(1) PIERRE DE FONTAINES, *op. cit.*, ch. XXXIII, « Ci parole de testamenz et de lois », § 1, p. 379.

(2) Au XIII^e siècle la réserve n'atteint que les héritages ; si au XIV^e, elle frappe en Normandie et en Bretagne également les acquêts, et en Bourbonnais-Auvergne l'ensemble des *bona*, le droit commun n'en est pas moins toujours la seule soumission des propres à cette institution : voici pourquoi nous n'envisageons ici que la détermination des personnes ayant droit à la réserve des propres. D'ailleurs, la détermination des réservataires sera faite avec beaucoup plus de précision quand nous étudierons, dans une partie juridique, le fonctionnement de la réserve coutumière, spécialement après la rédaction officielle des coutumes.

(3) *Summa Normande*, cap. XXII, « De successioneibus », § 7. TARDIF, t. II, p. 77 : « Et notandum est quod linea consanguinitatis usque ad gradum septimum se extendit ». — T. A. C. de Bretagne, ch. LXV, « De ceulx qui sont presmes et de ceulx à qui sont les ventes », PLANIOL, *op. cit.*, p. 100 : « Il est entendu que le vendeur n'est tenu garantir de nul presme ; quar presmece si est ottroïée à touz ceulx qui seront du lignage dedans le neusme du ramage du fié ». — Cf. en outre sur la limitation du droit successoral en Normandie et en Bretagne et sur le mode de computation canonique employé dans ces coutumes, *infra*, p. 429-430.

à Beaumanoir (1). — Les successeurs aux propres, et par conséquent les réservataires s'ils se portent héritiers, ce sont les descendants (2) du *de cuius* d'abord, ensuite ses lignagers (3) appartenant à la ligne d'où lui provenaient les propres soumis à réserve, les plus proches en degré étant habiles à exercer leur droit. En effet, la tendance marquée à l'époque franque chez les disposants d'indiquer la provenance soit paternelle, soit maternelle du propre transféré (4), passée au moule des chartes de concessions féodales assignant aux hoirs du vassal la dévolution du fief concédé, produisit en succession l'affectation respective à chaque ligne des propres qui en proviennent, affectation que nous avons constatée dès la fin du XII^e siècle, alors que s'organise le droit successoral coutumier (5). Aussi, aux XIII^e et XIV^e siècles, les coutumiers témoignent-ils que les propres paternels doivent faire retour aux héritiers de la ligne paternelle, et les propres maternels aux héritiers de la ligne maternelle (6).

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, t. I, ch. xiv « Des eritages », n° 463 : « Escheoite si est quant eritages descent de costé par la défaute de ce que cil qui muert n'a nus enfans, ne nul qui de ses enfans soit issus, si que ses eritages eschiet à son plus prochien parent si comme a ses frères.... ou a son plus prochien parent dedens le quart degré de lignage ». Dans le système de computation de Beaumanoir, un oncle et un neveu sont au premier degré de parenté collatérale, cf. chap. xix, « Des degrés de lignage », n° 605.

(2) Les descendants du *de cuius*, appartenant également à son lignage paternel et à son lignage maternel, sont assurés de recueillir ses propres quelle qu'en soit l'origine.

(3) Ici nous passons sous silence les exceptions que la règle, propres ne remontent, pouvaient apporter à l'affirmation énoncée au contexte. Ce point sera traité dans la partie juridique de cet ouvrage.

(4) A titre d'exemples : Ansbert en 696, dans son testament (PARDESUS, *Dipl.*, t. II, n° 437) donne : « Quidquid pro portione mea nobis de alodo parentum meorum, tam de paterno quam de materno quod debitum est » ; de ROZIÈRE, Formule CXCIV, ZEUMER, F. salique, MERKEL, I (8^e siècle) : « Dono res meas.... quem de parte legitima hereditate genitoris mei michi quondam legibus obvenit » ; de ROZIÈRE, F. CCVI, ZEUMER, F. sal., MERKEL, II (8^e siècle) : « Donavimus... rem meam... quem de parte genitoris mei illius quondam legibus obvenit ».

(5) Cf. *supra*, p. , n. 105.

(6) *Li Livres de Jostice et de Plet*, l. XII, ch. xxi, § 13, RAPETTI, p. 253 :

Nous savons comment historiquement la qualité de réservataire est devenue inhérente à celle de lignager successible, mais quel est aux XIII^e et XIV^e siècles le fondement rationnel du droit des lignagers à la réserve des propres, quelle est la nature de la réserve ? Au XIII^e siècle, le lignage est une collectivité juridiquement organisée qui se superpose à l'individu et dont naissent les droits et les obligations et à laquelle surviennent des dommages licites à l'occasion de certains actes de ce dernier (1). Notre langue moderne serait impropre à caractériser le droit de réserve appartenant à des représentants de cette collectivité, les lignagers successibles, sur les propres de l'individu;

« Li paranz au père soent apelez à l'eritage au père, li plus près ; et cil à la mère, à l'eritage à la mère. Et doit li heritages aler par le couté dou ele muet ». — *Liber Practicus de consuetudine remensi* § 39, dans VARIN, *Arch. législ. de Reims*, I^{re} Partie, *Coutumes*, p. 40 : « ... Quod [si alter parentum mortuus fuerit, non tota illius mortui hereditas ad unum parentem reverteretur, sed solum ista que ex parte sua veniebat ; alia autem medietas ad parentes propinquiores defuncti ex altera parte reverteretur ». *Summa Normande*, cap. XXIII, « De successione », § 8, TARDIF, t. II, p. 77 : « Sciendum tamen est quod si hereditas descendit ex parte patris et frater vel cognatus sit ex parte matris, ad eum succedere non poterit, cum a parentibus suis non descendat, sed ad dominum feodi ». T. A. C. de Bretagne, ch. ccxx, « Du partement des biens à ceulx qui n'ont nuls hoirs de leurs corps », PLANIOL, pp. 220-221 : « ... et les... héritages devroient aler à la ligne dout ils seroient partiz ». — Sur la spécification qui, à l'intérieur de chaque ligne, pour la détermination des lignagers, commence à être révélée par les coutumiers, cf. *infra*, pp. 450-451, à la partie juridique de cet ouvrage, dans laquelle la détermination des lignagers réservataires sera faite avec détail.

(1) Droits : l'exercice de l'action en réduction, sanction de la réserve, quand l'individu a entamé celle-ci par des libéralités excessives, le retrait lignager quand l'individu a vendu un propre à un étranger. Obligations : dans les guerres privées, obligation pour les membres du lignage de respecter la paix conclue par « le chevetaigne de la guerre » et l'« asseurement » donné par un lignager ; cf. BEAUMANOIR, chap. LIX, « Des guerres », n^o 1678, et ch. LX, « Des Trêves et des Asseuremens », n^o 1694. Dommages licites : quand un lignager a provoqué régulièrement la guerre de la part d'une partie adverse, tout le lignage peut licitement subir des faits de guerre. — Les guerres privées ne pouvaient avoir lieu légalement qu'entre nobles, selon BEAUMANOIR, cf. n^o 1671 et 1673.

lesquels dans leur dévolution successorale sont déjà affectés au lignage. Le mieux est de recourir à la langue du plus grand et du plus fin des juristes du droit coutumier médiéval, une gloire entre tant d'autres du siècle de Saint-Louis, Philippe de Beaumanoir, qui par bonheur a caractérisé la réserve d'une expression juridique du temps. Or, dans ses *Coutumes de Beauvaisis*, Beaumanoir écrit que, dans la mesure où les héritages d'une personne sont indisponibles entre ses mains par acte à titre gratuit, ils sont par « coutume obligiés à (ses) oirs (1) ». En effet, dans le langage du XIII^e siècle, quand un débiteur, au sens large du mot, affecte au profit de son créancier l'ensemble de ses biens ou un bien particulier comme garantie de l'exécution de son engagement, l'on dit qu'il fait une « obligation générale » ou une « obligation spéciale » de ses biens (2). D'autre part, que l'obligation soit générale ou spéciale, le débiteur ne peut par une libéralité diminuer au préjudice de son créancier l'étendue des biens obligés (3), de même qu'il n'est pas per-

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, chap. xxxiv, « Des convenances, des marchés, des fermes », t. II, n^o 1025 : « Convenance qui est fete contre droit, — si comme je donne en mon testament plus du quint de mon éritage, ou se je donne a ma fame première plus de la moitié de mon éritage, ou à ma seconde fame plus du quart ou se je donne par convenance à l'un de mes enfans tant que les autres en seroient désérité s'il estoit soufert —, toutes teus convenances ne doivent pas estre tenues. Et ce que l'en dit : « Convenance loi vaint », c'est à entendre de sa propre chose qui n'est pas obligiée a autrui par coustume, car voirs est que mes éritages par coustume est obligiés a mes oirs se je ne le vent ou se je ne le donne a mon vivant pour certaine cause resnable ».

(2) Cf. BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, ch. lxx, « Des dons qui ne font pas a tenir », t. II, n^o 1980.

(3) BEAUMANOIR, *Ibid.*, n^o 1977 : « ... Et par cest jugement puet on entendre que li don qui sont fet après ce que li eritage sont obligié généralement ne sont pas ne ne doivent estre ou damage des créanciers » ; n^o 1978 : « Autrement seroit se je vendoe mon eritage après ce que je l'avroie généralement obligié, car pour général obligacion je ne suis pas contrains que je ne puisse vendre mon eritage et garantir à l'acheteur. Mes si je l'avoie obligié espécialement, adonc ne le pourroie je vendre ne donner ne estrancier en nule manière par quoi cil en peust estre damages auquel il fu obligiés espécialement ».

mis à une personne de porter atteinte par des actes à titre gratuit à la part d'héritages réservée à ses lignagers. Ainsi, Beaumanoir rapproche, pour la caractériser, de la notion de réserve par la coutume des héritages de l'individu aux lignagers celle d'obligation par un débiteur de ses biens aux créanciers, et, par suite, le fondement principal de la réserve coutumière semble être alors la dette dont l'individu est redevable envers son lignage pour la protection et l'accroissement de personnalité qu'il lui procure (1). En faisant un semblable rapprochement, Beaumanoir se trouve évoquer en outre à l'esprit le souvenir d'un des faits principaux qui, aux débuts de la société féodale, créèrent l'indisponibilité des immeubles de l'individu au profit des parents *laudatores*, et préparèrent par là la formation au XIII^e siècle de la réserve coutumière des héritages au profit des lignagers : l'existence d'un groupe de personnes intéressées d'un intérêt pécuniaire au premier chef, l'intérêt de leur subsistance, au maintien d'un même patrimoine dont l'une d'elle est seule titulaire et par lequel elle pourvoit à l'entretien des autres. Est-ce à dessein que Beaumanoir a fait ce rapprochement suggestif ? — Ne perçons pas le mystère, mais reconnaissons que le grand juriste, en écrivant des héritages réservés qu'ils sont « par coustume obligiés a oirs », fut heureux comme en beaucoup d'expressions que si bien il cisela.

Organisée par la coutume dans l'intérêt du lignage, la réserve n'est pas d'ordre public aux XIII^e et XIV^e siècles, et les lignagers successibles — représentants du lignage à un moment donné — peuvent renoncer à son bénéfice en consentant à la libéralité de leur parent qui va l'entamer (2).

(1) Quand le lignage entre en guerre pour faire cesser ou venger les torts causés à l'individu, il le protège. — Lorsque l'individu est redevable de sa situation honorable à l'éclat de son lignage ou à l'estime dont celui-ci jouit dans la société, sa personnalité est accrue grâce au lignage.

(2) *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie*, § 65, VIOLLET, *Et. de Saint Louis*, t. III p. 129. « Il est usage que nul ne puet fere tes-

Mais cette renonciation, au cas où les renonçants venaient à mourir avant le décès du disposant, ne devrait pas être opposable, sans doute, aux autres lignagers, nouveaux héritiers de ce dernier ? La réserve, étant une part des propres qui a continué de demeurer intangible par acte à titre gratuit entre les mains de l'individu après l'avènement de la quotité disponible, peut ainsi être entamée avec le consentement des lignagers réservataires, de même qu'au temps de l'indisponibilité totale des immeubles au profit des proches l'individu pouvait en disposer avec leur *laudatio*. La faculté pour les réservataires de renoncer à la réserve en approuvant une libéralité excessive a par suite maintenu en coutume après le XIII^e siècle un cas où la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit était encore nécessaire en droit. Dans le Nord, au bailliage d'Amiens, en Ponthieu en Vimeu, en Boulenois, les coutumes rédigées rappelleront avec soin que le consentement de l'héritier apparent est exigé pour qu'une personne puisse valablement disposer de tous ses héritages par acte à titre gratuit (1). La persistance

tament contre usage, ne contre coutume de terre, ne contre droit escript, fors pour l'acort de ceux à qui les eschoetes doivent retourner ». — *Livre des droiz*, § 91, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. I, p. 356 : « Nul ne puet faire testament contre droit et coustume, si ce n'est par l'assent de ceulx à qui ilz doivent retourner ».

(1) *Cout. de Ponthieu de 1495-1506*, titre II, art. 19, B. de R., I, p. 85 : « Par la coutume générale de la dite comté de Ponthieu on ne peut charger, vendre, ni hypothéquer son héritage a luy venu de ses prédécesseurs, si n'est par le consentement de son héritier apparent, ou par nécessité jurée et suffisamment prouvée, luy tiers de mains sinon par quint et par forme de quint, duquel quint un chacun de franche et libérale condicion peut disposer sur ses heritages et les donner à qui qu'il luy plait, sans le consentement de son héritier soit par don hérédital ou viager ». *Cout. de la prévôté de Vimeu de 1507*, § 11, BOUTHORS, t. I, p. 367 : « Item que par ladite coustume aucun ne pœult en icelle prévosté donner à aultruy ses héritages a lui venus et escheux de ses prédécesseurs par don d'entre vifs, testamentaire, ne aultrement les charger sans le consentement de son héritier se ce n'est par quind et par forme de quind ». Cf. de même : *Cout. du bailliage d'Amiens de 1567*, a. 58, B. de R., I, p. 174 ; *Cout. de Boulenois de 1493*, art. 51 et 83, B. de R., I, pp. 32 et 33, et *Cout. de 1550*, art. 88 et 92, B. de R., I, pp. 53-54.

dans ces régions du Nord, après l'apparition du retrait lignager, de la *laudatio* par l'héritier apparent de la vente des propres comme une des conditions nécessaires et suffisantes à la licéité de l'acte (1); — survivance d'une époque où c'était le droit commun des transferts d'immeubles —, explique que les coutumes indiquées mentionnent expressément l'exigence du consentement de l'héritier pour qu'une personne puisse par ses libéralités excéder la quotité disponible. Les autres coutumes dans l'ensemble ne le font pas.

SECTION II

LA SITUATION INSTITUTIONNELLE FAIBLE DANS LAQUELLE LE DROIT COUTUMIER MÉDIÉVAL, SUR SON DÉCLIN, A LAISSÉ LA RÉSERVE, EN FACE DES FACTEURS NOUVEAUX QUI VONT, AUX TEMPS MODERNES, EXERCER SUR ELLE UNE ACTION MODIFICATRICE.

Ainsi organisée au profit du lignage, la réserve coutumière s'offre à notre regard, aux XIII^e et XIV^e siècles, comme simple et d'une harmonieuse contexture. Si l'on excepte le Bourbonnais et l'Auvergne qui sur ce point sont à l'écart du reste de la France coutumière, la Normandie et la Bretagne où dès le début du XIV^e siècle l'on ne peut plus disposer de tous ses acquêts, les meubles, alors peu appréciés, les acquêts, d'ordinaire fruits de l'industrie de l'individu (2), sont entièrement libres entre ses mains; mais l'héritage,

(1) Sur cette persistance, cf. FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, op. cit., p. 125 et sq.

(2) C'est pour cette raison sans doute que JOHANNES FABER écrit au XIV^e siècle : « Illud quod meum est per acquisitionem magis dicitur esse meum, quam quod per successionem ». Cf. *Commentarii in Justiniani imp. institutiones*, Lyon, in-8°, 1593, in *premium*, au mot *Alemanicus*, p. 5.

— la terre venue des ancêtres —, affecté déjà quant à la dévolution successorale au lignage, est par surcroît réservé pour une part à ce dernier, à l'encontre de l'acte à titre gratuit (1), un peu comme les biens d'un débiteur sont obligés à son créancier. Le XIII^e siècle français, qui vit apparaître le disponible, concilia par là, dans l'ordre et la simplicité, le droit de l'individu à l'épanouissement de sa volonté libérale avec ses devoirs envers le lignage et les exigences de celui-ci. Grâce à la quotité disponible, chacun pouvait traduire en œuvres la charité et la piété, la gratitude et l'amitié, vertus que dans un ordre admirable exposait alors saint Thomas d'Aquin dans sa *Somme Théologique*, tandis que des artistes sculptaient la hiérarchie des saints aux porches merveilleux des cathédrales gothiques. Par la réserve des héritages, d'autre part, la dette de justice de l'individu envers le lignage, qui protégeait sa faiblesse et accroissait sa personnalité, était soldée, et les exigences d'un support réel que réclame une stabilité indispensable à la famille pour qu'elle puisse pousser de nombreuses et fortes ramifications, étaient satisfaites.

Mais cette simplicité harmonieuse, la réserve coutumière va la perdre bientôt, pour devenir d'une complexité très grande par suite, notamment, de la compénétration de la Légitime romaine qu'elle subira peu à peu. C'est que la réserve possède aux XIII^e et XIV^e siècles un autre caractère, dangereux pour qu'elle puisse se maintenir longtemps dans sa pureté primitive : elle est faible comme institution juridique, n'étant pas étayée par l'œuvre doctrinale des juristes du temps. L'on est surpris, en parcourant les coutumiers de l'époque, du peu de place qu'y occupe la réserve des propres : l'institution n'y a même pas de nom ; et celui de réserve coutumière ou de réserve tout court, dont nous

(1) Partout, à l'encontre de l'acte à titre de mort, du moins.

nous servons dans cet ouvrage, ne lui sera couramment appliqué qu'au XVIII^e siècle, ainsi que nous le montrerons (1). Sans doute Beaumanoir, dans ses *Coutumes de Beauvaisis*, caractérise avec un rare bonheur la réserve en écrivant des héritages qu'ils sont « par coustume obligiés à oirs » ; mais il le fait incidemment, au chapitre « des Convenances, des Marchiés, des Fermes », pour illustrer, en donnant un exemple, son développement sur les conventions qui sont faites « contre droit » (2), et il est, à notre connaissance, seul à le faire. Ce que l'on rencontre d'une façon habituelle dans les coutumiers, c'est uniquement l'indication du disponible. Sans doute, cela s'explique un peu parce que historiquement la réserve est la succession aux immeubles moins le disponible, et que le fait nouveau aux XIII^e et XIV^e siècles, par rapport à la règle antérieure de la coutume, est l'existence d'un disponible illimité de l'acquêt entre les mains de l'individu et d'une quotité disponible de l'héritage. Mais la succession aux propres ne postule pas nécessairement qu'une réserve lui soit inhérente à l'encontre des libéralités adressées par l'individu à des étrangers ; s'il en est ainsi au XIII^e siècle, c'est une conséquence de l'état social qui a régné aux âges précédents de la féodalité et le résultat de l'organisation juridique du lignage, en fait distendu par rapport à ce qu'il était durant ceux-ci. Les auteurs auraient dû relever et analyser cette liaison d'un droit de réserve au droit successoral ; ils auraient dû nommer l'institution qu'un tel état de choses créait. — Il y a plus, les compilations du droit coutumier de l'époque médiévale ne font pas de mention spéciale à l'action en réduction des libéralités excessives, sanction de la réserve. La *Très ancienne coutume de Bretagne*, au chapitre « Du divis des accions », énumère les diverses actions qui peuvent être intentées ; or l'action en réduction des libéralités ne

(1) Cf. *infra*, p. 603 et sq.

(2) Cf. *supra*, p. 254, n. 1.

figure pas dans la liste (1). Le *Grand coutumier de France* de Jacques d'Ableiges, au chapitre « des ajournements », indique les ajournements dits « spéciaux », mais il ne mentionne pas un ajournement pour l'exercice de l'action en réduction des libéralités qui dépassent la quotité disponible (2). Nous ne connaissons qu'un recueil d'atiremens de l'Echiquier de Normandie du xiv^e siècle, où une mention spéciale soit faite à la réduction des dons excessifs, au milieu d'une énumération de cas litigieux (3) ; il y est question du cas « de don desavenant », or le don « désavenant » est en Normandie une donation qui, excédant le disponible, est réductible (4). Devant cette absence de théorie de la réserve coutumière, avons-nous été obligé, aussi, de glaner de ci, de là, quelques minces textes pour être à même de montrer comment elle était assurée aux lignagers ; et il serait, croyons-nous, très difficile de faire une étude précise de son fonctionnement aux XIII^e et XIV^e siècles.

(1) *T. A. C. de Bretagne*, ch. LIII, « Du divis des accions », PLANIOL, p. 110 : « Action poust estre faite et divisée par pluseurs manières, car elle chiet en pluseurs cas, c'est assavoir par fait de contrat, [par cas de torffait, par cas de succession, par cas] de requeste, par cas de prochaineté, par cas de delés ou de cession, par cas de aumosne ou d'autre donnée, par cas de seurté, par cas de desdomages, par cas de esplez, par cas de saisine, par cas d'office divisée en plusieurs manieres, comme mention est faite en ceste matere en plusieurs cas ». L'action d'aumône, indiquée ici, a pour but de faire délivrer au donataire les choses données et n'est pas, dans la pensée de l'auteur de la *T. A. C.*, l'action en réduction des libéralités excédant la quotité disponible : Cf. la suite du chapitre LIII.

(2) *Grand Coutumier* de JACQUES D'ABLEIGES, l. III, ch. iv, « Des ajournements », DARESTE et LABOULAYE, pp. 423-425. Dans ce chapitre figure une liste de catégories d'ajournements dits spéciaux : il est question d'ajournement en cas « de heritage et de propriété », en cas « de heritage et de retraict », en cas de « partage et division de héritaiges », en cas « de heritaige et de peril », en cas « de garantie de heritage » ; mais il n'est pas question d'ajournement en cas de réduction des libéralités excessives.

(3) *Atiremens et jugiès d'Eschequier*, éd. GENESTAL et TARDIF, *op. cit.*, § 62 : « Item, il est V cas en visconté de quoi le justice se puet recorder : ce est de don désavenant, de mariage encombré, de douaire, de marchié de bourse, de partie d'héritage ».

(4) Cf. *supra*, p. 137, n. 1.

Quel contraste entre la part faite par les juristes de cette époque, dans leur exposé du droit coutumier, à la réserve et la part qu'ils font à une institution connexe et contemporaine, le retrait lignager ? Le XIII^e siècle ne connut pas comme retrait que le lignager, et cependant à l'étude du retrait lignager Philippe de Beaumanoir consacre dans ses *Coutumes de Beauvaisis* le long chapitre XLIV, intitulé « Des rescousses d'eritage », véritable petit traité de la matière ; l'auteur du *Livre de Jostice et de Plei*, au livre IV, le chapitre VIII « de Retret de chalonge », et l'auteur du *coutumier de Touraine-Anjou de 1246*, plusieurs passages (1). L'on sent, à la lecture de ces auteurs, que le retrait lignager dont ils traitent est une institution qu'ils ont vue fonctionner sous leurs yeux, au sujet du mécanisme de laquelle ils s'efforcent de relater fidèlement les difficultés soulevées devant les cours de justice, dont ils ont à cœur de construire la théorie (2). La raison de ce contraste est double, il semble. En premier lieu, la protection du lignage contre les ventes de propres faites à des étrangers par l'individu, qui pouvait licitement s'y livrer, résidait uniquement dans l'emploi d'une procédure, la rescousse d'héritage. Chaque fois qu'il y avait vente dans ces conditions, le lignage, par l'organe de ses représentants, s'il voulait conserver l'im-

(1) Ainsi : (dans *Et. de Saint-Louis*, l. I, VIOLLET, t. II), § 161 : « De retrait lignager et de ventes chalenger dedenz l'an et le jor par retrait » ; § 162 : « D'offrir deniers par devant la joustice por retrait et de faire amendement (puis) l'offre » ; § 163 : « D'avoir ses mises en retrait a sa prueve,... »

(2) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, chap. XLIV, « Des Rescousses d'eritage », n° 1356 : « Boune chose est que, après ce que nous avons parlé des plegeries et des damages que l'en doit rendre par la coutume de la court laie, que nous parlons en cel chapitre qui ensuit après de la manière que coustume donne de rescourre eritage, et dedens quel tems l'en doit venir à la rescousse et liquel pueent rescourre et liquel non. Et si parlerons du peril ou cil se metent qui vuelent rescourre s'il ne font plein paiement ; et comment les fraudes, li barat et les tricheries que li acheteur vuelent fere pour oster les eritiers de la rescousse ne doivent pas estre soufertes. Et si parlerons de ceus qui eschangent et, aveques l'eschange, metent soute d'argent. Et si parlerons de tous les cas qui de rescousse d'eritage pueent nestre, liquel nous pourront venir a mémoire ».

meuble, devait retirer. Or, de la multiplicité des rescousses d'héritages naquit naturellement dans les cours de justice une jurisprudence abondante, à l'aide de laquelle les auteurs des coutumiers rédigèrent leur chapitre du retrait lignager. Au contraire, la protection du lignage contre l'aliénation des propres de l'individu par acte à titre gratuit résidant dans le maintien par la coutume de l'indisponibilité d'une quote-part d'héritages, le lignage se trouvait protégé, *ipso facto*, tant que le disponible n'était pas dépassé par l'individu. Or il semble que celui-ci respectait d'ordinaire la règle de la coutume, sans doute parce qu'elle était sage et harmonieusement adaptée aux besoins de l'époque : le dépouillement des *Olim* révèle, en effet, très peu d'arrêts relatifs à des conflits entre héritiers du disposant et donataires ou légataires pour des dons d'héritages excédant la quotité disponible (1). D'où, absence de jurisprudence notable sur la mise en œuvre de la sanction de la réserve, pouvant alimenter l'exposé des auteurs coutumiers et provoquer une synthèse de leur part. — En second lieu, l'opposition qui résulte de la comparaison est un agent puissant d'élaboration doctrinale dans la science juridique comme dans d'autres sciences. Déjà au XIII^e siècle la législation romaine de Justinien est pour les auteurs du droit coutumier un objet d'étude, une matière à développement de thèmes, un guide au point que Pierre de Fontaines dans son *Conseil a un Ami*, suit, pour exposer la coutume de Vermandois, l'ordre du Code, et l'auteur du *Livre de Justice et de Plet*, pour décrire les usages de l'Orléanais, l'ordre du Digeste. Or, dans le droit romain, aucune institution n'existait, présentant de l'analogie avec le retrait lignager ; celui-ci était même en opposition manifeste avec le principe romain de liberté absolue dans la vente des immeubles : d'où l'attention des auteurs du droit coutumier était attirée sur le retrait, institution particulièrement originale à leurs yeux, qu'il importait de

(1) Cf. *Les Olim*, éd. BEUGNOT, 4 vol. in-4^o, Paris, 1839-1848.

décrire avec détail, parce que dans le *Corpus juris civilis* on ne la rencontre pas; et que la théorie n'en peut être édifiée qu'à l'aide des seules données coutumières. Au contraire, une institution figurait au *Corpus*, qui présentait une certaine analogie avec la réserve, en ce qu'elle était une restriction au droit pour l'individu de disposer par acte à titre gratuit et qu'elle protégeait le droit héréditaire : nous voulons dire la Légitime. Par suite; les juristes du *xiii^e* et du *xiv^e* siècles n'eurent pas l'attention particulière attirée sur le fait de la réserve coutumière; celui-ci, n'étant pas pour eux en discordance complète mais plutôt en concordance relative avec les principes de la législation romaine de Justinien, ne les surprit pas; et ils ne s'en expliquèrent pas. Puisque dans les textes du droit romain, qui, avec les compilations canoniques, devaient alors en face de la coutume non écrite apparaître comme les monuments mêmes du Droit, une institution analogue à la réserve était exposée avec précision, à quoi bon faire la théorie de celle-ci? Au *xvii^e* siècle, des esprits perspicaces, cependant, quant à l'histoire des institutions, La Thaumassière et Brodeau, ne rangeront-ils pas le retrait lignager dans les matières de pur droit coutumier, insusceptibles, en conséquence, d'être régies par le droit romain à titre supplétoire, mais non la réserve coutumière? Ils paraîtront même classer le disponible, d'une façon générale, parmi les matières devant être réglementées dans le silence de la coutume par le droit romain, comme ayant « leur fondement dans la jurisprudence romaine (1) ». Nous croyons donc que

(1) LA THAUMASSIÈRE, *Nouveaux Commentaires sur les coutumes générales des pays et duché de Berri*, in-fol., Bourges, 1750, Introd., p. 4: « Les cas omis par nos coutumes doivent être suppléés par le droit romain, que nous devons considérer comme la raison écrite... Comme en matière de tutelle et de testaments, dont nous avons tiré l'usage du droit romain, nous y devons avoir recours à défaut de nos coutumes, nous y étant volontairement soumis pour ce regard, en ce qui n'est pas contraire à nos mœurs et à notre usage: si ce n'est lors qu'il est question des droits purement coutumiers, comme de communauté de Biens, de Douaires, de Pré-

l'existence de l'institution de la Légitime romaine dans les textes du *Corpus juris civilis* a contribué beaucoup à retarder la construction juridique de la théorie de la réserve coutumière.

Quoi qu'il en soit, n'étant pas soutenue par l'œuvre doctrinale des juristes du droit coutumier pur de l'époque médiévale, faible comme institution juridique aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, la réserve se trouve peu armée pour résister, dans la lutte âpre que le droit romain sous l'impulsion des Bartolistes va engager contre la coutume, à la concurrence redoutable de la Légitime, institution en apparence analogue, dont le fondement clairement indiqué et le mécanisme solidement établi au Digeste et au Code décèlent la frappe de Rome.

Restriction, en faveur des ascendants, des descendants, et des frères et sœurs du *de cujus* dans certains cas, au principe du droit romain classique de libre disposition des biens par l'individu, basée, comme nous le savons, sur l'*officium pietatis*, la Légitime romaine est connue de Pierre de Fontaines et de Philippe de Beaumanoir. Au ^{xiii}^e siècle déjà, en effet, la doctrine s'ensert pour préciser et fortifier à l'encontre des libéralités la théorie de la « soustenance », — dette alimentaire due par les parents aux enfants selon leur état

ciputs, de Retrait lignager... qui ont été inconnus aux Romains ». — BRODEAU, *Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, 2 vol. in-fol., Paris, 1669, t. I, p. 3 : « C'est la raison pour laquelle cette coutume (la coutume de Paris), dont l'air doux et salubre est respiré par Messieurs du Parlement, est comme la maistresse coutume ordinairement estendüe par leurs Arrests aux autres coutumes pour les cas qui n'y sont point decidez, et principalement es matières qui sont de droit pur françois, non empruntées de la jurisprudence romaine, comme les Fiefs, les Censives, les Préciputs et Droits d'aisnesse, la Communauté, Douaire, Don mutuel, Remploi des propres des conjoints... difference des biens paternels et maternels, et propres conventionnels, garde noble ou bourgeoise, Retrait lignager ou féodal et autres semblables, inconnues aux Jurisconsultes et Empereurs romains... Mais on n'estend pas si facilement la coutume de Paris, aux autres coutumes, es matières qui ont leur origine et leur fondement dans la Jurisprudence romaine... comme sont les formalités des testamens, la Légitime, et autres semblables non décidées par les coutumes ».

et l'importance de la fortune paternelle —, qui paraît bien avoir appartenu en propre au droit coutumier (1), ce qui n'est pas surprenant puisqu'elle est l'application d'un principe de droit naturel. Or la réserve n'assurait pas toujours la soustenance aux enfants. Ainsi quand une personne, n'ayant que des meubles et des acquêts ou ayant peu d'héritages, épuisait le disponible, ses enfants étaient totalement déshérités ou presque déshérités. Beaumanoir et de Fontaines dissertent longuement sur ce cas qui ne devait pas être d'ailleurs très fréquent au XIII^e siècle, les héritages constituant alors la fortune habituelle des individus, mais qui offrait à des auteurs l'occasion de montrer les avantages de la Légitime. De Fontaines s'élève avec éloquence contre l'usage de son pays, permettant à chacun de disposer de tous ses meubles et acquêts au détriment de ses enfants, et il lui oppose la loi romaine, plus humaine à son sens. Il conseille à son « Ami », quand celui-ci aura à apprécier comme juge de telles libéralités qui ne laisseraient pas aux

(1) *Loi octroyée à Pirette* (région de Lille), par Bertoul, sire de Bailleul, en 1240, dans *Cartulaire de l'église collégiale de Saint-Pierre de Lille*, t. I, pp. 264-267 : « S'il i a veve home ne veve feme, il doit tel warison k'il a en le vile, soit iretages, soit catels, tenir et faire sen preu tant k'il seroit veves, sauve le raisnaule sousteunée as enfans... ». — PIERRE DE FONTAINES, *Conseil à un Ami*, ch. xxxiv : « Ci parole de dons que li peres puet faire à ses enfans », pp. 416-417, § 3 : « Et merveille est que s'il depart (le père noble) plus del tierz, li ainez le puet rapeler par notre usage, et s'il départ meins que le tierz, li autre ne puent pas pleider por le parfere, et c'est, ce quit, por ce que li mainsné n'ont pas, par nostre usage, certeine partie, se li pères ne lor devise ; mes il ont sostenance selonc l'eritage le pere, et lor hautesce » ; § 4 : « Se li peres devise à ses enfanz molt loins del tierz, et si que, selonc le fie et selonc lor hautesce, n'aient pas li enfant lor sostenance il pueent lessier le devis lor pere, s'il vuelent, et requerre lor frère qu'il lor face et doint lor sostenance selonc le fié et lor hautesce » ; *Ibid.*, ch. xxxiii, « ci parole de testamenz et de lois », § 3 : « ... puisque ont puet constreindre le père et la mère de lor enfanz norrir, selonc nostre usage ». — La *T. A. C. de Bretagne*, chap. cclxviii, PLANIOL, p. 259-261 : « Et aussi doivent estre touz effans pourveuz sur les biens du père ou de la mère, ou cas que ils n'ont san ne escient de se savoir pourvoirs pour la nécessité de eulx ; et ou cas qu'ils n'auroient rien, justice les doit faire pourvoirs sur leurs prochains lignages et sur leurs biens ».

enfants leur soustenance, de réduire, malgré la pratique contraire suivie jusqu'alors en Vermandois, le bénéfice du don pour l'étranger à une part d'enfant; et il est d'avis, visiblement inspiré par les textes romains, d'accorder une soustenance même aux père et mère (1). Toutefois, selon P. de Fontaines, le disposant recouvre sa liberté d'action à l'égard des meubles et des acquêts quand il a de justes griefs envers les personnes à qui il doit la soustenance. Beaumanoir fait appel également, mais avec plus de discrétion et d'aisance, au principe de la Légitime romaine pour exposer sa théorie de la « soustenance ». Selon lui, en cas d'absence d'héritages ou lorsque des héritages de peu d'importance existent dans le patrimoine du testateur, celui-ci doit laisser de ses meubles et conquêts à ses enfants

(1) P. DE FONTAINES, *Conseil à un Ami*, chap. xxxiii, « Ci parole de testamenz et de lois », pp. 379-381, § 3 : « Ce puez-tu entendre par nostre usage quant li hommes n'a riens for muebles ou conquez, qu'il puet tout lessier à qui qu'il vorra par là coustume dou païs : S'il a enfanz que riens n'ont, s'il ne leur done ou laist ou père ou mère d'autre tel manière, s'il, en cest caz, lest toz ses biens as estranges; il ne fet pas son testament selone l'office de pitié; car qui doit'il mielz lessier, je ne di mie rendre, que à ses enfanz, et à son père et à sa mère puisqu'il en ont grant mestier, ne il ne n'ont mie forfet que l'en ne lor doïe lessier ? Dont ge te lou, et comment que l'en l'ait usé, ou par malvais entendement; ou par ce que nus ne s'en est aidez, que se tès testamenz est fez, à qui que les choses soient lessiées, que tu en faces as enfanz, à chascun, et à celui à qui li lès est. lessiez; avoir autretant l'un come l'autre et partir egaument quant tu en seras requis ». Chap. xxxiv, « Ci parole des dons que li peres puet faire à ses enfanz », § 10, pp. 419-422 : « Trop est cruels ceste sentence et contre humanité que aucunes genz dient, que li peres puet doner auquel qu'il vorra de toz ses enfanz toz ses chateus, et toz ses muebles et toz ses conquez, ou a estranges, nis s'il n'est ainsi qu'il n'ait fors muebles et conquez, dont ce seroit contre tot droit et contre les lois ecrites. Dont je voil que tu saches que je entent ainsi que li pères puet fère sa volenté de ses conquez. Et s'il done par son devis toz ses biens as estranges et noiant à ses enfanz, par les lois ecrites auroient tot li enfant, et li estrange noiant, mes bien soferra nostre usages, s'il est bien entenduz. (de Fontaines indique ici la même solution qu'au § 3, transcrit plus haut),... Et se le heritages est petiz, et li conquet grant, et si que heritage ne sofisent pas à la sostenance as enfanz, de son conquest ne puet deviser fors ce qui sormonte la sostenance as enfanz ».

« de quoi resnablement avoir leur soustenance selonc leur estat », à moins, notamment, qu'ils n'aient commis quelque méfait justifiant une exhérédation (1). Beaumanoir flétrit même les legs faits « sans nule cause de pitié », qui déshéritent de « povres parens prochiens », et il semble reconnaître à ceux-ci le droit à la soustenance (2). Ainsi la connaissance des textes du Digeste et du Code, relatifs à la Légitime, compagne du principe romain de libre disposition des biens qu'elle tempérerait, conduit P. de Fontaines et Beaumanoir à restreindre le disponible et ne les amène pas à affaiblir la réserve coutumière : l'on est encore trop près d'une époque où l'indisponibilité totale des immeubles de l'individu par acte à titre gratuit était la règle; et nous sommes en présence de juristes connaissant l'esprit de la coutume et, dans l'ensemble, trop soucieux de le respecter pour qu'il en soit autrement. Beaumanoir se sert même du principe de la

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, chap. XII « Des testamens », n° 382 : « Nous avons dit en cel chapitre meisme que chascuns puet lessier en son testament le quint de son heritage et ses muebles et ses conquès. Ne pourquant se li remanans de son eritage n'est pas si grans qu'il soufise à la soustenance de ses enfans, et li mueble et li chateau sont grant et il n'en lesse nul a ses enfans, ainçois les lesse tous a estranges persones, nous ne nous acordons pas que teus testamens soit tenus, ainçois doit estre retrait du testament tant que li oir puissent resnablement avoir leur soustenance selonc leur estat, essieutés II cas : l'uns, s'il est dit ou testament qu'il face ce lais comme choses rendues pour torfet, car en tel cas n'en seroit riens rendu as oirs... car trop est cruel dete d'avoir de l'autrui a tort... Li secons cas si est, en quoi nus restors ne doit estre fes as oirs s'il fet mencion ou testament que li oir li aient mesfet, par quoi il ne leur veut riens lessier ou testament... » ; n° 383 : « ... Donques puet l'en veoir que ce que nous avons dit, quant l'en lesse le tout a estranges persones; que l'en doit secourre as oirs du testament, c'est à entendre quant il sont povre et ne l'ont pas mesfet, pour droite cause de pitié ».

(2) *Ibid.*, n° 385 : « Li testamens, la ou il est veu qu'aucuns est descrités ou lais fes sans nule cause de pitié — si comme se jè lesse tout le mien a estranges persones riches et nient a mes povres oirs ne a mes povres parens prochiens — ce n'est pas mal d'aler contre tel testament et de pourchacier qu'il soit de nule valeur, car il apert que cil qui fist le testament fu mal meus encontre reson s'il ne dit en son testament la cause pour quoi il le fist; laquelle cause soit veue resnable ».

Légitime pour renforcer la réserve en accordant une « sous-tenance » aux proches parents du disposant, et, par là, il fait compénétrer la réserve et la Légitime. Mais, en ce faisant, P. de Fontaines et Beaumanoir expriment simplement, croyons-nous, une opinion de juriste : ils n'exposent pas le droit de leur pays. « Dont je vœil que tu saches que je entent einsi que li peres puet fère la volonté de ses conquez... mes biens sofferra nostre usages, s'il est bien entenduz... », dit P. de Fontaines à son Ami (1). « Ne pourquant se li remanans de son éritage n'est pas si grans qu'il soufise à la soustenance de ses enfans... nous ne nous accordons pas que teus testamens soit tenus » ; — « ce n'est pas mal d'aler contre tel testament... », écrit Beaumanoir (2). De même, quand l'auteur du *Livre de Jostice et de Plet*, au § 3 du chapitre « de testamenz », écrit que « Feme qui a seignor, et home qui a feme, et hont enfanz, ne puent doner que le quint de lor héritage, et le tierz de lor mobles ; et le tierz est as enfanz, des mobles, et des conquez ausint », il formule une règle de disponible, où se rencontrent deux courants distincts, qu'il a élaborée sous l'influence des textes romains sur la Légitime sans perdre de vue les données coutumières, et qui est en discordance avec la quotité disponible consacrée par l'*Usage d'Orlenois*, qu'il a indiquée au § 1 du même chapitre : « Home ou feme puet doner en testament le quint de son héritage et toz ses mobles, et toz ses conquez, et plus non, ait enfanz ou n'ait enfanz (3) ». Or il n'est pas sûr que la coutume ait admis d'une façon ferme dans la suite, au xiv^e, au xv^e siècle, l'opinion de Pierre de Fontaines, de Philippe de Beaumanoir, de l'auteur du *Livre de Jostice et de Plet* sur la restriction du disponible des meubles et acquêts en application du principe de la Légitime romaine. Par contre, quand Beaumanoir expose la théorie du don outrageux, qui rompt outrageusement l'éga-

(1) Cf. *supra*, p. 266, n. 1.

(2) Cf. *supra*, p. 267, n. 1 et 2.

(3) *Li Livre de Jostice et de Plet*, l. XII, chap. III, §§ 1-3, pp. 224-225.

lité d'apportionnement des enfants, au point de déshériter certains en favorisant d'autres, et qui est réductible comme tel, il relate une coutume regue de son temps en Beauvaisis. Dans ce pays, les enfants qui avaient reçu lors de leur mariage une donation de leurs parents pouvaient, à la mort du donateur, prendre part à sa succession en rapportant le don, ou s'abstenir d'y prendre part en conservant le bénéfice de la libéralité. Or le père, par exemple, pouvait en mariant un de ses fils lui attribuer par donation beaucoup plus que sa part virile successorale éventuelle et quasi déshériter en conséquence les enfants restés en « celle », dans le cas où le donataire s'en tiendrait à son don à la mort du donateur. Aussi, en pareil cas, les autres enfants avaient le droit au XIII^e siècle de faire réduire, après le décès du père, la donation outrageuse par « estimacion de loyal juge », de façon que la libéralité devienne raisonnable quant à son étendue (1). Or cette faculté pour les enfants de

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, t. II, chap. lxxx, « Des dons qui ne font pas à tenir », n° 1972 : « Ainsi comme nous avons dit en plusieurs chapitres que toutes fraudes doivent estre ostées la ou eles sont conneues ou prouvées, aussi le disons nous en cest chapitre ci que cil qui donne a l'un par fraude pour tolir a l'autre, le dons doit estre de nule valeur ; et especiaument nus ne puet donner a ses enfans de son eritage, ne de ses muebles ne de ses aquès fors que de tant comme il en pueent porter par la coustume de la terre, que le autre frere et sereurs ne puissent demander partie après le decès au pere qui le donna, en ce qui fu donné trop outrageusement. Nepourquant li homs ou la fame puet bien donner au quel que lui plect de ses enfans, de ses muebles et de ses conquès et li garantir tant comme il vit. Mes après sa mort se li dons fus si outrageus que li autre en demeurent désérité, li dons n'est pas a souffrir, car il n'est pas reons entre ceus qui sont frere et sereurs que li uns ait tout et li autres nient.... et ce que l'en dit que cil que peres et mere marient ont le choi de raporter et de partir ou d'aus tere sans raporter et sans partir quant il se tienent pour païé de ce qui leur fut donné à mariage, c'est a entendre quant li don ne par furent pas si outrageus que li autre en demourassent désérité, et tel don qui sont si outrageus doivent estre amesuré par estimacion de loial juge ». Cf. également, *Ibid.*, t. I, n° 482, où Beaumanoir contrairement à ce qu'il écrit au numéro précédent, affirme que « coustume suefre bien que cil que peres et mere marient ait plus qu'il n'en porteroit en sa partie, mes que ce ne soit trop outrageusement ».

faire réduire raisonnablement par la justice un don excessif, adressé à leur frère ou leur sœur qui renonce à la succession du donateur afin de conserver la libéralité, se retrouve dans la coutume de Clermont en Beauvaisis de 1496, articles 80 et 129, accordée en des termes qui font supposer que les rédacteurs avaient lu le chapitre de Beaumanoir « des dons qui ne font pas a tenir (1) ». Et dans la rédaction de 1539, la Légitime vint se greffer sur la part successorale raisonnable à laquelle ont droit les enfants non apportionnés en mariage à l'encontre de ceux qui ont été mariés, fixant son étendue d'une façon plus précise et fixant par là même l'étendue de l'avantage paternel qu'un enfant donataire pouvait conserver (2). La Légitime pénètre ainsi en coutume, dans le Beauvaisis, au xvi^e siècle seulement, pour remédier à la possibilité d'une inégalité successorale choquante entre enfants.

Ce n'est en effet, il semble bien, qu'à la fin du xv^e siècle et au cours du xvi^e, que la Légitime pénétra dans les coutumes, souvent même lors de leur rédaction la plus tardive. L'on peut mesurer quel ressaisissement dans leur dessein d'innovation dut provoquer chez les innombrables praticiens locaux, imbus à cette époque de droit romain,

(1) *Coutume du Bailliage de Clermont en Beauvaisis de 1496*, publiée par TESTAUD dans *N. R. H.*, de 1903, art. 80, p. 425 : « Item, quant père qui a plusieurs enfans donne à l'un d'iceulx, en faveur de mariage ou autrement, par trop excessivement de ses héritages, en manière que les autres enfans après le trespas de leur père ou mère, se treuvent par trop excessivement desheritez, et ne vient leur dict frère à rapporter, ains se tient à ce que donné lui a esté par son dict père ; en tel cas, telz dons excessifz n'ont lieu, ains se doivent refformer et rescinder, par justice, ainsy que l'en verra estre à faire par raison » ; art. 129, p. 437 : « ... Toutesvoies est entendu que se tel don est par trop excessif, en ce cas ne fait à tenir ».

(2) *Coutume du bailliage de Clermont en Beauvaisis de 1539*, art. 129, B. de R., II, p. 770 : « Néanmoins tel advantagé (par mariage notamment), en soy tenant au don et transport, sera tenu de suppléer à ses autres frères et sœurs, jusques à la concurrence de la Légitime, si le reste desdits biens n'estoit suffisant pour le supplément de la dite légitime lors du decez du donateur... »

le travail de rédaction des coutumes auquel ils étaient appelés à collaborer. Si la rédaction, en figeant la coutume, la mit à l'abri d'une pénétration subséquente du droit romain, elle permit par contre d'asseoir le triomphe des institutions ou des données romaines que l'on réussit alors à y introduire. C'est une Légitime romaine modifiée d'ailleurs quant à sa quotité et à son assiette ordinairement, et accordée aux seuls descendants, qui s'établit dans la coutume à la faveur de sa rédaction (1). Elle s'établit principalement dans la région du Bassin parisien, où elle est venue se juxtaposer à la réserve (2) : les coutumes de l'Ouest et du Nord, s'étant montrées, il faut le croire, réfractaires à adopter d'emblée et de toutes pièces une institution romaine. Net-

(1) A *Paris*, N. C. (1580), art. 298, la Légitime était la moitié de la portion virile que le descendant aurait eue dans la succession *ab intestat* de l'ascendant, s'il n'y avait eue ni legs, ni donation de la part de ce dernier. C'étaient là, la quotité et l'assiette de la Légitime généralement suivies dans les autres coutumes. Dans le droit romain de Justinien, d'après la *Novelle XVIII*, la Légitime reposait sur l'ensemble des biens du *de cuius*, étant du tiers de ceux-ci s'il ne laissait pas plus de quatre enfants, et de la moitié s'il en laissait plus de quatre, cf. *infra*, p. 660, n. 2.

(2) Voici une liste des coutumes où nous avons relevé l'existence de la Légitime juxtaposée à la réserve : *Paris*, N. C. (1580), art. 298 ; *Dourdan* (1556), art. 91 ; *Melun*, N. C. (1560), art. 232 ; *Lorris*, N. C. (1531), art. 1, chap. xi ; *Orléans*, A. C. (1509), art. 216 et 217 ; *Sens*, A. C. (1506), art. 97 ; *Auxerre*, A. C. (1507), art. 110 ; *Nivernais*, N. C. (1534), art. 7, chap. xxvii ; *Châteauneuf en Thimerais* (1552), art. 109 et 113 ; *Dreux* (1508), art. 76 et 82 ; *Chartres*, (1508), art. 88 et 91 ; *Vallois* (1539), art. 93 et 233 ; *Clermont-en-Beauvaisis*, N. C. (1539), art. 129 ; *Senlis*, N. C. (1539), art. 217 et 219 ; *Chauny*, N. C. (1609), art. 52 ; *Noyon* (1556), art. 18 et 30 ; *Péronne*, N. C. (1567), art. 107 ; *Saint-Quentin* (1556), art. 22 ; *Laon* (1556), art. 51 et 60 ; *Châlons* (1556), art. 63 et 70 ; *Reims*, N. C. (1556), art. 232-233 ; *Vitry-le-François* (1509), art. 99 ; *Clermont-en-Argonne* (1571), art. 3, chap. vii ; *Sedan* (1568), art. 129 ; *Verdun*, (?), art. 1, chap. v ; *Bassigny* (1580), art. 156 et 167 ; *Calais* (1583), art. 66 et 84, — coutume, on le sait, qui a été rédigée sur le modèle de celle de Paris. — Enfin il faut ajouter : *la Marche* (1521), art. 289 et 296 ; *Auvergne* (1610), art. 40, ch. xiv ; *Bourbonnais*, A. C. (1494-1500), art. 1, chap. v ; dans les deux dernières coutumes au moins, la Légitime n'a pas pénétré à la faveur de leur rédaction, mais elle y existait, ainsi que nous l'avons exposé, dès le xiii^e siècle, parce que le droit romain de Justinien y a présidé à cette époque à l'organisation du disponible. Cf. *supra*, pp. 241 et sq.

tement distincte de la réserve pour un observateur attentif, quant à son principe, quant à son but, quant à son mécanisme, la Légitime n'entre nullement dans notre étude. Mais dans plusieurs coutumes, au lieu de se juxtaposer à la réserve, ou même outre cette juxtaposition, la Légitime a compénétré la réserve, affectant son histoire et celle du disponible des propres en le compliquant. Dans quelques coutumes même, soit en raison d'une proximité avec les pays de droit écrit, soit en raison d'une rédaction tardive, le principe romain de libre disposition des biens avec le seul frein de la Légitime a écarté la réserve en se substituant à elle, prodrome de l'absorption de la réserve par la Légitime qui, en définitive, s'opérera en 1804 après le déclin de l'Ancien Droit, et qui sera le terme du heurt des deux institutions. Nous allons donc avoir à montrer l'influence exercée par la Légitime sur la réserve coutumière dans les temps modernes. Mais, de même qu'au XIII^e siècle Beaumanoir était porté, à l'aide la Légitime, compagne du principe romain de libre disposition des biens, à renforcer la réserve, au XVI^e siècle, alors que pour la quasi-unanimité des juristes le droit romain est considéré comme l'expression même du Droit, l'alpha et l'oméga de la science juridique, la Légitime, compénétrant en coutume la réserve, ne l'affaiblit pas, mais la renforce. C'est que, à partir du XV^e siècle, les idées nobiliaires, comme l'on est convenu de les appeler, auxquelles il faut peut-être déjà attribuer la soumission, au début du XIV^e siècle, des acquêts à la réserve en Normandie et en Bretagne, produisent d'une façon courante leurs fruits dans le domaine du disponible par acte à titre gratuit.

Au XIV^e siècle, la noblesse féodale a perdu peu à peu le pouvoir politique qui avait été jusque-là entre ses mains l'élément essentiel de sa puissance prépondérante dans la société. Désormais, elle recherche dans la fortune cet élément de puissance, afin d'être une des bases fondamentales de l'ordre social français sous l'Ancien Régime. Les esprits éclairés voient alors dans la richesse des familles le meilleur

soutien de la monarchie, qui sur les ruines de la puissance politique de la noblesse établit le pouvoir absolu (1). Dès lors, à l'encontre des libéralités de l'individu, une réserve très forte des biens contribuera à assurer la grandeur des familles en leur conservant la richesse. Dans l'Ouest surtout, où déjà nous avons constaté l'emprise de la féodalité exercée sur la réserve coutumière, nous verrons celle-ci s'étendre, pour répondre aux visées nobiliaires, souvent aux acquêts et aux meubles. Au XIII^e siècle, la réserve était un des attributs du lignage, collectivité juridiquement organisée se superposant à l'individu, et une traduction de la dette que ce dernier contractait envers le lignage pour l'assistance et l'accroissement de personnalité qu'il lui procurait : elle est envisagée, maintenant, surtout comme un instrument de conservation des biens dans les familles afin de leur assurer de la stabilité et de l'éclat. Aussi les roturiers eux-mêmes, enrichis par l'essor économique du XVI^e siècle, qui a succédé à la crise de la guerre de Cent ans, voient-ils avec faveur le disponible se restreindre et la réserve s'accroître : de cela nous relèverons des traces. Nobles et roturiers enrichis, tous les éléments fortunés de la société ont à cœur que soit maintenue forte la famille, — menacée par l'individualisme qui pénètre avec l'avènement des temps modernes —, à coup d'institutions conservatrices dans celle-ci de la richesse (2),

(1) LA THAUMASSIÈRE par exemple, dans *Nouveaux commentaires sur les Coutumes de Berry*, op. cit., p. 522. L'auteur parle « des véritables maximes établies par les mœurs et anciennes coutumes des François qui se sont attachés à la conservation des propres dans les familles, qui se trouvent plus en état de servir le prince et la patrie, quand elles conservent les biens de leurs ancêtres, qui sont les véritables nerfs qui les font subsister dans l'éclat et dans la splendeur inséparable des richesses ».

(2) LA THAUMASSIÈRE, *Nouveaux commentaires sur les coutumes de Berry*, op. cit., Introduction, p. 5, caractérisant, en l'opposant au droit romain, le droit coutumier par son esprit lui assigne, comme un de ses buts principaux, la conservation des biens dans la famille : « Elles ne sont pas pour cela destinées (les maximes du droit coutumier) de toute raison, car elles sont autant et mieux établies que les loix des romains, et même sur de plus solides fondemens, comme sur le bien de l'Etat, qui est la première

envisagée beaucoup plus qu'aux siècles précédents comme un instrument de force. Par suite, pour répondre à cette tendance générale d'une société où par ailleurs l'*animus donandi* des individus n'est plus stimulé par une charité chrétienne ardente comme à l'époque médiévale, les praticiens se servirent, lors de la rédaction des coutumes, du principe de la Légitime romaine pour renforcer la réserve coutumière, même dans des coutumes où sous l'influence des idées nobiliaires le disponible avait déjà été restreint.

Nous avons donc pour rendre compte des modifications survenues dans la quotité disponible, du début du x^v^e siècle à la fin du x^{vii}^e, date des dernières rédactions de coutumes, à montrer d'abord le disponible se restreignant sous l'influence des idées nobiliaires, ensuite la Légitime se compénétrant avec la réserve pour la renforcer en règle générale, et cependant au x^{viii}^e siècle se substituant à elle pour l'écarter dans certaines coutumes, prodrome de l'absorption finale de la réserve par la Légitime qui s'opérera en 1804. Pour compléter le récit des modifications survenues à la quotité disponible du x^v^e au x^{viii}^e siècle, nous indiquerons brièvement enfin l'augmentation du disponible par legs qui se produit dans quelques coutumes sous l'influence vraisemblable de la notion romaine de *favor testamenti*, et le développement qui a lieu dans quelques autres de tendances déjà marquées aux xⁱⁱⁱ^e et x^{iv}^e siècles et appartenant en propre au droit coutumier pur. Un second chapitre du titre qui va s'ouvrir sera consacré au classement des coutumes rédigées, d'après la quotité disponible et la réserve, classement qui constituera un tableau de la quotité disponible à son état final dans l'en-

de toutes les lois, *salus populi suprema lex esto*, sur la conservation des familles, et des anciens biens et patrimoines en icelles, et autres raisons politiques conformes aux mœurs et humeurs de notre nation ». Cette caractéristique générale du droit coutumier est d'ailleurs assez exacte pour la période des temps modernes, sous l'Ancien Régime.

semble de la France des pays de coutume et par lequel il convient de clore l'étude de la formation et du développement historiques de la réserve coutumière sous l'Ancien Droit, puisque la coutume s'est alors immobilisée.

TITRE III

Les modifications qui surviennent, avec les temps modernes, à la quotité disponible et à la réserve coutumière ; et le classement des coutumes rédigées, d'après la quotité disponible et la réserve dans leur état final.

CHAPITRE PREMIER

Modifications subies par la quotité disponible et la réserve coutumière, du début du XV^e siècle à la fin du XVII^e, notamment sous l'influence des idées nobilières et au contact de la Légitime romaine.

Dans l'Ouest, où la féodalité était fortement implantée, l'influence restrictive des idées nobiliaires exercée sur la quotité disponible a été générale. Au xvi^e siècle, en Normandie et en Bretagne, la réserve atteint à l'encontre des donations les acquêts de la même façon qu'elle atteint les propres. En Normandie, nous l'avons vu, dès le début du xiv^e siècle, l'acquêt était soumis à la quotité disponible limitée du tiers comme l'héritage, quand il avait été possédé pendant un an et un jour par son propriétaire (1) ; au xvi^e siècle, l'exigence de la possession annale n'existe plus ; de toute façon, l'on ne peut donner entre vifs que le tiers de ses acquêts : un arrêt du 24 juillet 1522, rapporté par Terrien, est en ce sens, et la coutume de 1583 le décide formelle-

(1) Cf. *supra*, pp. 136-137.

ment (1). En Bretagne, déjà au ^{xiv}^e siècle également, la quotité disponible de l'acquêt nous a paru restreinte à la tierce partie comme celle des propres (2), la *Très Ancienne coutume* ne faisant allusion qu'à l'héritage et aux meubles dans le passage qu'elle consacre à l'indication du disponible. La coutume officielle de 1539 se borne encore à énoncer dans l'article 330 que « Toute personne, pourvue de sens, peut donner le tiers de son héritage (3) », sans plus préciser. Commentant cet article, d'Argentré étendait l'indication de la quotité disponible aux propres et aux acquêts, repoussant l'interprétation restrictive aux propres de du Moulin (4). Plus explicite, et grâce sans doute à la note de Bertrand d'Argentré, la coutume de 1580 supprime l'équivoque, en précisant, article 199, que « nul ne peut donner plus que la tierce partie de ses immeubles par héritage, ou la moitié d'iceux par usufruit, soit de patrimoine ou d'acquêt (5). » D'autre part, cette même coutume de 1580, innovant par rapport à celle de 1539, restreint subsidiairement le disponible des meubles, illimité jusque-là ; elle décide que l'on ne peut donner que le tiers de ceux-ci quand on ne pos-

(1) Cf. TERRIEN, *Commentaire du droict civil observé au pays de Normandie*, op. cit., p. 212. — *Cout. de Normandie de 1583*, art. 431, B. de R., IV p. 82 : « Personne aagée de vingt ans accomplis peut donner la tierce partie de son héritage et biens immeubles, soient acquests, conquests, ou propre, à qui bon semble, par donation entre vifs ».

(2) Cf. *supra*, pp. 142-143.

(3) B. de R., IV, p. 303.

(4) D'ARGENTRÉ, *Commentarii in consuetudines ducatus Britannix*, in-fol. 1721, col. 696, sur art. 218 (*id est* 220, dans BOURDOT DE RICHEBOURG, le numérotage des articles de la *Coutume de Bretagne* n'étant pas le même dans d'ARGENTRÉ et le *Coutumier général*), *Glos.* 8 : « Heritage », « Patrimonii non dixit quia de quibuscumque bonis donatoris, sive patrimonio sive conquestibus liberum facere voluit consuetudo tertiam donare. Est enim vox d'heritage infinitæ comprehensionis, quæ ad omnes res soli pertinet, quod Tiraquellus etiam notarat in retract. § 32, *Glos.* 1, num. 102 et Molinæus, item, § 9, *Glos.* 2, in feud, quare fallit ut Molinæus additiuncula ad hunc articulum, cum putat in patrimonialibus tantum locum habere ».

(5) B. de R., IV, p. 373.

sède pas de propres et d'acquêts, ou que les propres et les acquêts possédés sont inférieurs à la valeur des meubles (1). Pour employer l'expression des auteurs, la coutume, dans ce cas, subroge aux propres et aux acquêts les meubles, en leur attribuant également un régime de disponible restreint.

Dans le Maine, en Anjou, en Touraine, afin de répondre aux visées nobiliaires, la subrogation des acquêts aux propres en l'absence de ceux-ci, et la subrogation à ces mêmes propres des meubles, en l'absence de propres et d'acquêts, se sont établies très tôt. Le texte glosé en 1385 de la coutume de Touraine-Anjou qui figure aux *Etablissements de Saint-Louis* ne fait aucune allusion à une restrictionsubsidiaire du disponible des acquêts, et il affirme même leur complète disponibilité (2). Mais la coutume d'Anjou-Maine rédigée aux Grands jours d'Anjou de 1411 restreint, au cas où le disposant n'a pas de propres, le disponible des acquêts à la quotité reçue pour les propres : désormais le disponible des acquêts est subsidiairement réduit au tiers dans le Maine, et en Anjou il est réduit à cette quotité pour les nobles et à celle de la moitié pour les roturiers (3). La coutume de 1463, rédigée sur l'ordre du bon

(1) *Cout. de Bretagne* de 1580, art. 203. B. de R., IV, 373 : « ... Et s'il n'a que meubles ou choses réputées pour meubles, ou que l'héritage propre ou acquêt ne valût autant que lesdits meubles, il n'en pourra donner que le tiers... »

(2) *Texte glosé en 1385 de la coutume de Touraine-Anjou de 1246*, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *op. cit.*, t. I, pp. 266-267, sur § 66, la glose : « Gentilhomme ne puet donner que le tiers de son heritage ». « C'est-à-dire la tierce partie. Mes se il avoit fait achaz ou conquests il les pouroit bien donner à qui il vouldroit, aussi comme il est dit dessus, ou titre de don de gentilhomme à ses enfanz ».

(3) *Coustumes et stilles observez et gardez es pays d'Anjou et du Maine* (1411), § 238, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *op. cit.*, t. I, p. 532 : « Si aucun n'a que conquestz et nul n'ait patrimoine ou héritage à luy venu de succession d'aucuns de ses parens qui seroit réputé pour patrimoine, car plusieurs n'ont succession de heritaige de père ne de mère et l'ont bien d'autres leurs parens, il n'en pourroit donner que la tierree partie ou Maine ; car toute personne qui n'a que conquestz sont en lieu de patrimoine et n'en peut par donnaison donner que le tiers ou Maine et la moitié en Anjou ».

roi René, conserve la quotité disponible de la coutume de 1411, sans la restreindre davantage, laissant toujours libre la disposition des meubles (1). Mais au début du xvr^e siècle, la coutume du Maine de 1508, art. 352, et la coutume d'Anjou de la même date, art. 340, subrogent également les meubles aux propres en décidant que la personne qui n'a que des meubles n'en peut disposer que de la moitié (2). En Touraine, dès le xv^e siècle, sont subsidiairement subrogés aux propres, quant au disponible, non seulement les acquêts, mais aussi les meubles ; la coutume de 1461 n'énonce cette règle qu'à propos des donations faites par les roturiers (3) ; mais plus explicite, la coutume de 1559, art. 238, indique qu'elle s'applique aux libéralités faites, soit par les nobles, soit par les roturiers (4). Il faut ajouter

— *Usaigez et stillez d'Anjou de 1440*, § 228, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, t. IV, pp. 112-113 : « Il est entendu tant entre nobles que coustumiers quant il font don de tout ce qu'ils pevent, qu'ilz aient patrimoine au temps que le don sortist son effect, que le donneur soit mort seigneur dudit patrimoine ; autrement la donnaison n'auroit lieu que pour le tiers des acquestz entre les nobles, et pour la moitié pour les coustumiers ».

(1) Cf. *Les coustumes des païs d'Anjou et du Maine de 1463*, §§ 269 et 270, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, t. III, pp. 396-397.

(2) *Cout. du Maine de 1508*, art. 352, B. de R., IV, 512 : « Si aucun, soit noble ou coustumier, n'a que acquests ou conquests, il n'en peut donner que telle portion comme il pourroit faire de son patrimoine, s'il avait patrimoine. Et s'il n'a que meuble, n'en peut donner que la moitié comme dit est ». *Cout. d'Anjou de 1608*, art. 340, même teneur, cf. B. de R., IV, p. 565.

(3) *Cout. de Touraine de 1461*, d'ESPINAY, *op. cit.*, pp. 250-251 : « De donnaison faite entre gens roturiers. » : « Le roturier peut donner à perpétuité ou à vie à une personne ou à plusieurs qui ne sont ses héritiers présumptifs ou héritiers présumptifs de ses meubles et acquestes, à perpétuité, et le tiers de son patrimoine et héritages a lui advenus de ses prédécesseurs à vie seulement ; toutes voyes il pourra donner à perpétuité iusques à la tierce partie de son patrimoine *ad pias causas* pour le salut de son âme. Et s'il n'a point de patrimoine les acquets en ce représentant le patrimoine ; et en deffault d'acquest et patrimoine le meuble représente le patrimoine ».

(4) *Cout. de Touraine de 1559*, art. 238, B. de R., IV, 663 : « Pour l'effet et validité des donations, soit d'entre nobles ou roturiers, faites entre vifs ou par testament, à quelques personnes que ce soit, ou il n'y a point de

qu'en Touraine, au xvi^e siècle, la coutume de 1507 restreint le disponible des acquêts indiqué par la coutume de 1461 ; à cette date, l'on pouvait disposer des acquêts à perpétuité ; mais, après 1507, il n'est plus permis de les donner qu'à viage comme s'il s'agissait d'immeubles propres, hormis toutefois le cas de donation *ad pias causas*, où l'on peut les donner encore à perpétuité (1). Dans la province voisine de Poitou, la subrogation des acquêts et des meubles aux propres se constate au début du xvi^e siècle ; la coutume de 1514, article 190, décide que la personne qui n'a que des acquêts et des meubles ne peut disposer que du tiers des acquêts, et, si elle n'a que des meubles, elle ne peut en disposer que du tiers également (2). La coutume de Lodunois de 1518, la coutume d'Angoumois de 1514, la coutume de Saintonge, au ressort de Saint-Jean d'Angeli, de 1520, la coutume de la Rochelle de 1514 consacrent semblablement la subrogation aux propres des acquêts et des meubles, ceux-ci étant, quand joue à leur égard la subrogation, soumis à la quotité disponible limitée du tiers (3). — Ainsi,

patrimoine au dit pays de Touraine ou ailleurs les acquets représentent le patrimoine, et en défaut d'acqueste et de patrimoine les meubles représentent le patrimoine ».

(1) *Cout. de Touraine de 1461*, cf. texte *supra*, p. 279, n. 3 ; *Cout. de 1507*, art. 1, chap. xxiii, B. de R., IV, 612-613 : « Le roturier peut donner à une personne ou a plusieurs, qui ne sont ses héritiers presumptifs... tous ses acquets et tierce partie de son patrimoine à luy advenu à cause de ses prédécesseurs, a vie seulement ; et tous ses meubles à perpétuité : toutes fois il pourra donner à perpétuité tous ses meubles, acquets, et tierce partie de son patrimoine *ad pias causas*, pour le salut de son âme ». Cf. également, *Ibid.*, p. 616, art. 5 (chap. xxiv) qui contient pour les nobles une disposition semblable.

(2) *Cout. de Poitou de 1514*, art. 190, B. de R., IV, 758 : « Combien que... on puisse donner ses meubles, ses acquetz et la tierce partie de son heritage : toutes voyes si aucun n'a que meubles, il n'en peult donner que le tiers dudit meuble ; et s'il n'avoit que meubles et acquetz et n'eust aucuns heritages, il peult donner tous ses meubles et le tiers desdits acquetz et non plus ; car quant à ce lesdits acquetz sont censez comme heritage ». Cf. de même : *Cout. de Poitou de 1559*, art. 223-224, B. de R., IV, 796.

(3) Cf. *Cout. de Lodunois de 1518*, chap. xxv, art. 5, B. de R., IV, 738 ;

dans l'Ouest, l'avènement de la subrogation subsidiaire et successive des acquêts et des meubles aux propres, quant au disponible, a été un fait quasi général. Si les tendances, restrictives de la quotité disponible, que portaient en elles les idées nobiliaires, particulièrement répandues dans cette région où la féodalité fut si forte, ont pu se réaliser sous cette forme originale, c'est parce que, semble-t-il, dans la plupart de ces coutumes où l'on note le jeu de la subrogation, à la mort du *de cujus*, quand il ne laissait pas de descendants, ou ni descendants ni père ni mère suivant les lieux, ses acquêts et ses meubles étaient pour leur dévolution successorale affectés par fente, moitié aux héritiers de sa ligne paternelle, moitié à ceux de sa ligne maternelle (1). L'usage de cette fente dans la dévolution des acquêts et des meubles se constate en Bretagne dès le début du xiv^e siècle, alors qu'aucune subrogation ne joue, en Anjou-Maine au seuil du xv^e siècle, alors que seule la subrogation des acquêts aux propres joue (2); il n'est donc pas résulté de l'avènement

Cout. d'Angoumois de 1514, chap. iv, art. 49 et 52, B. de R., IV, 844-845 ; *Cout. de Xaintonge-Saint-Jean d'Angeli de 1520*, art. 83 et 86, B. de R., IV, 876 ; *Cout. de la Rochelle de 1514*, art. 44, B. de R., IV, 858.

(1) Cf. *Cout. de Bretagne de 1539*, art. 565, B. de R., IV, 321 ; *Cout. de 1580*, art. 593, *Ibid.*, p. 399. *Cout. d'Anjou de 1508*, art. 268, B. de R., IV, 556. *Cout. du Maine de 1508*, art. 286, B. de R., IV, 492. *Cout. de Touraine de 1507*, chap. xxvii, art. 17, B. de R., IV, 617 ; *Cout. de 1559*, art. 312, B. de R., IV, 669. *Cout. de Lodunois de 1518*, chap. xxix, art. 23, B. de R., IV, p. 734. *Cout. d'Angoumois de 1514*, art. 87 et 94, B. de R., IV, 848. Dans cette dernière coutume il n'y a que les acquêts qui semblent être dévolus avec fente.

(2) *T. A. C. de Bretagne*, chap. 220, « Du partement des biens à ceulx qui n'ont nuls hoirs de leurs corps », PLANIOL, pp. 220-221 : « Et au cas que le mort ne auroit enfant ou enffanz engendrez en leal mariage, ne pere ne mere, leurs biens meubles et leurs conquestz devraient aler à leurs hoirs prochains, c'est assavoir la moitié à la ligne devers le pere, et l'autre moitié à ceulle devers la mere... » — *Coutume d'Anjou-Maine de 1411*, § 185, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, t. I, p. 499 : « Pour ce que représentation a lieu esdiz pays, les héritaiges et conquestz faiz d'aucun quand il n'a hoir de son corps succèdent en deux lignes, l'une en ligne de père et l'autre en ligne de mere. Et s'il n'y a hoirs en l'une des deux lignes, le seigneur de fief en quelque pouvoir seront les biens assis succedera s'il luy plaist

de la subrogation ; il lui est antérieur et l'a facilité. Pourquoi en effet les lignagers paternels, par exemple, n'auraient-ils pas pu invoquer, sur la moitié des acquêts afférents à leur ligne, la réserve qui leur aurait appartenu sur des propres de ligne, si le *de cujus* en avait laissé ? Et l'occasion qui fit apparaître, en Anjou-Maine du moins où nous l'avons relevée le plus tôt, la subrogation des acquêts aux propres à défaut de ceux-ci, — première phase du régime de la subrogation —, a été peut-être l'existence de la règle en vertu de laquelle les immeubles provenant d'une succession autre que celle des père et mère n'étaient pas des propres entre les mains de l'héritier (1) : il importait dès lors pour la stabilité et le lustre de la famille qu'en pareil cas le possesseur heureux d'une fortune en acquêts, considérable peut-être, ne le dilapidât pas par des libéralités adressées sans mesure à des étrangers.

En dehors de la région de l'Ouest, nous voyons la réserve s'étendre aux meubles, par voie de subrogation de ceux-ci aux propres, dans le bailliage de Sens lors de la réformation de la première coutume. En effet, si la coutume de 1506, article 81, affirme la complète disponibilité des meubles et des acquêts par legs, la coutume de 1555, article 68, décide que la personne qui n'a que des meubles peut seulement en léguer le quart (2). Cette coutume ne prévoit pas le cas

pour la moitié, *videlicet* pour la ligne defaillant, c'est assavoir es conquestz et meubles : et quant aux propres heritaiges, il succédera à tous les héritages de la ligne defaillant, et l'autre ligne prendra et succedera aux heritaiges de sa ligne, et paiera la moictié des dettes ».

(1) *Coutume d'Anjou-Maine de 1441*, § 238, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. I, p. 523, cf. le texte cité *supra*, p. 278, n. 3. — Cette règle se retrouve dans CLAUDE LIGER, § 1235, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. II, p. 460, et dans la *Coutume d'Anjou-Maine de 1463*, § 270, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. III, pp. 396-397. Les coutumes de l'Anjou et du Maine de 1508 ne la mentionnent plus par contre.

(2) *Coutume de Sens de 1506*, art. 81, cf. B. de R., III, 490. — *Cout. de 1555*, art. 68, *Ibid.*, p. 510 : « Toute franche personne... peut faire testament et par iceluy disposer à son plaisir de tous ses biens meubles, conquests et acquests immeubles, et de la quinte partie de ses propres : et où il n'auroit que meubles, n'en pourroit disposer que de la quarte partie » ;

où le disposant a des meubles et des acquêts tout en n'ayant pas de propres ; en pareille occurrence, les acquêts étaient-ils subrogés aux propres ? Brodeau était d'avis que les acquêts devaient alors être subrogés aux propres, et Lebrun prétend même que, de son temps, cette interprétation était pratiquement suivie à Sens (1) ; mais un arrêt du 4 mai 1615 avait décidé le contraire, et Juste de Laistre, commentateur des coutumes de Sens et de Langres, interprétant littéralement l'article 68, estimait qu'il fallait borner aux meubles la subrogation (2).

Bien que communes aux libéralités faites par les nobles et à celles faites par les roturiers, les restrictions du disponible qui s'opèrent aux ^{xv^e} et ^{xvi^e} siècles dans l'Ouest pourraient être imputées aux visées nobiliaires entendues au sens strict, comme propres aux seuls nobles, puisque, nous l'avons déjà constaté, la féodalité a exercé constamment dans cette partie de la France une influence formatrice sur la réserve coutumière ; mais la rencontre dans le Bassin parisien lui-même, au bailliage de Sens, de restrictions analogues du disponible, imputables évidemment à des causes identiques, atteste que le désir de voir la quotité disponible se restreindre existait, du moins au ^{xvi^e} siècle, chez tous les éléments riches de la société, désireux de donner de la stabilité et de l'éclat à la famille, en lui conservant la fortune acquise, instrument de puissance plus apprécié aux temps modernes qu'aux siècles précédents. Le procès-verbal de la réformation de la coutume de Sens est au surplus probant à cet égard : il révèle que l'article 81 de l'ancienne coutume a été réformé, pour devenir l'article 68 de la nouvelle, de l'avis des trois états de l'assemblée de bailliage, et non pas seulement à la demande des repré-

(1) Cf. LEBRUN, *Traité des successions divisé en quatre livres (et deux parties)*, éd. de 1775, Paris, in-fol., I^{re} Partie, p. 354.

(2) Cf. *Les Coutumes de Sens et de Langres*, Paris, 1731, in-8°, pp. 64-65, par JUSTE DE LAISTRE, qui cite l'arrêt de 1615 et rapporte l'opinion de Brodeau.

sentants de la noblesse (1). D'ailleurs, sur les confins mêmes des coutumes de l'Ouest, dans le Blaisois, l'on entend les roturiers se plaindre en 1583, lors de la rédaction de la coutume de Blois, que « plusieurs bonnes maisons (avaient) esté destruictes » par l'usage du disponible illimité des biens entre vifs, qu'admettait jusque-là la coutume, et à leur demande le disponible par donation fut réduit, en ce qui concerne les propres, à la moitié de ceux-ci. Mais, fait ironique, les nobles préférèrent demeurer sous le régime antérieur du disponible illimité par donation entre vifs, et il fut décidé que la réforme ne concernerait que les roturiers qui l'avaient sollicitée (2).

C'est parce que le désir de voir le disponible se restreindre est général dans la société du xvi^e siècle que les praticiens, lors de la première rédaction des coutumes ou de leur réformation, se servent du principe de la Légitime romaine pour renforcer la réserve au profit des enfants, parmi les lignagers. N'est-ce pas par eux, et pour eux surtout, que la famille doit se maintenir forte et prospère ? L'*officium pie-*

(1) Cf. *Procès-verbal de la réformation de la coutume de Sens*, B. de R., III, p. 551.

(2) *Cout. de Blois de 1523*, art. 160, B. de R., III (1058-1059) : « Par la coustume ancienne du bailliage de Blois, estoit permis et loisible a futurs epoux, auparavant leur mariage consommé, faire donaison l'un à l'autre de tous leurs biens, tant meubles conquestz que patrimoniaux : laquelle coustume a semblé estre desraisonnable, et au moyen de ce plusieurs bonnes maisons en avoir esté destruictes. A cette cause les assistans ont esté d'avis qu'elle devoit estre réformée en tant que touche les roturiers seulement ; pour ce que les nobles ont déclaré vouloir vivre selon ladicte coustume ancienne. A cette cause du consentement des gens d'Eglise, et autres du Tiers-Etat, a esté couché l'article qui s'ensuit » : Art. 161, « Hommes et femmes roturiers qui se veulent et peuvent marier ensemble, en faveur de mariage, avant iceluy consommé peuvent donner l'un à l'autre tous et chacuns leurs biens meubles et conquests immeubles et la moitié de leurs héritages patrimoniaux à vie ou à toujours mais » Cf. également art. 166-167, relatifs au disponible à l'égard des étrangers d'une façon générale, *Ibid.*, p. 1059, et P. V. de la coutume, *Ibid.*, p. 1110, où il est spécifié que ces articles ne concernent que les roturiers.

latis est ici le serviteur tout désigné de l'idée nobiliaire à laquelle il prête son appui. De la sorte, dans des coutumes de l'Ouest, où le disponible a déjà été restreint en faveur de tous les lignagers sous l'action des seules visées nobiliaires, la réserve est accrue au profit des enfants, alors qu'à ses côtés, l'institution autonome de la Légitime ne figure pas ; et dans le Bassin parisien et l'Est de la France, le disponible se restreint également au profit des enfants, dans des coutumes où, en sus de cette action compénétrante, la Légitime est juxtaposée à la réserve comme institution distincte et autonome.

Les coutumes du Maine, de l'Anjou, de la Touraine montrent bien comment, au xvi^e siècle, le principe de la Légitime romaine en fortifiant la réserve sert l'idée nobiliaire, qui avait au siècle précédent porté ses fruits dans le domaine du disponible par acte à titre gratuit. Nous avons vu, au cours du xv^e siècle, s'établir la subrogation des acquêts aux propres en Anjou et dans le Maine, et la subrogation des meubles et des acquêts aux propres en Touraine, mais nous n'avons constaté alors aucune restriction du disponible au profit des seuls enfants. Au contraire, la coutume du Maine rédigée en 1508 décide que la personne qui a des enfants ne peut à leur préjudice disposer de plus du tiers des meubles et des acquêts qu'elle possède — les propres étant totalement indisponibles dans ce cas —, alors que si elle n'avait pas d'enfants elle pourrait donner le tiers de ses héritages, et tous ses meubles et tous ses acquêts (1). Semblablement, la coutume d'Anjou de 1508 décide qu'en présence d'enfants il est seulement permis à chacun de disposer de tous ses meubles à perpétuité et du tiers de ses conquêts et de ses héritages à viage ; quand il n'y a pas d'enfants, on peut donner à perpétuité tous ses acquêts et

(1) Cf. art. 332, 336, 349 de la *Coutume du Maine de 1508*, B. de R., IV, 499-501.

meubles et le tiers de son héritage (1). En Touraine, la coutume de 1507 ne restreint pas au profit des enfants le disponible, lequel — la question de la subrogation étant ici écartée — est alors le suivant : chacun peut donner (ou léguer) à un étranger ordinaire, à viage, le tiers de ses propres et tous ses acquêts, et à perpétuité, tous ses meubles ; à un établissement religieux, *ad pias causas*, chacun peut donner à perpétuité le tiers de ses propres, tous ses acquêts et ses meubles (2). Mais la coutume réformée de 1559 renforce la réserve au profit des enfants. D'après ses articles 233 et 247, même *ad pias causas*, il n'est permis à toute personne qui a des enfants de disposer que de la moitié de ses meubles à perpétuité et de la moitié de ses acquêts à viage ; quant aux propres, ils sont alors complètement indisponibles (3). — Dans l'Ouest, ou sur les confins de l'Ouest, sous l'influence du principe de la Légitime romaine, la quotité disponible a encore été restreinte, dans le comté d'Eu, en Xaintonge au ressort de Saint-Jean d'Angeli, dans le Haut Pays du comté de la Marche. Dans le comté d'Eu, c'est pour répondre aux vœux de la noblesse, qui étaient en opposition avec les désirs du clergé et du tiers-état, que la coutume de 1580 consacre la restriction du disponible des acquêts en présence d'enfants : dans ce cas, par donation entre vifs toute personne ne peut donner, outre le tiers de ses héritages et tous ses meubles, que le tiers de ses acquêts, et par testament elle ne peut léguer que ses meubles. Au contraire, quand il n'y a pas d'enfants, le disposant, par donation entre vifs ou par testament, peut donner à un étranger tous ses conquêts (4). En Xaintonge, lors de la

(1) Cf. art. 321 et 337 de la *Coutume d'Anjou de 1508*, B. de R., IV, 563-565.

(2) Cf. art. 1, chap. xxiii, et 5, chap. xxiv, de la *Coutume de Touraine de 1507*, B. de R., IV, 612-614.

(3) Cf. art. 233 et 247 de la *Coutume de Touraine de 1559*, B. de R., IV, 662-664.

(4) *Coutume du comté d'Eu de 1580*. Pour le disponible en héritages et en meubles par donation entre vifs, cf. art. 80 et 86, B. de R., IV, 185.

rédaction de la coutume en 1520, la faculté de disposer des meubles, des acquêts et du tiers des héritages, — ancienne quotité disponible (1) —, est subordonnée, de l'avis des trois états, à l'absence d'enfants ; s'il y a des enfants, on ne peut disposer que des meubles et des acquêts : c'est du moins de la sorte que Ricard a interprété l'art. 84 de la coutume de

Disponible en acquets par donation également : art. 77, B. de R., IV, 185 : « Et pour le regard des acquets qu'elle pourroit avoir fait, si la personne a enfans, elle n'en pourra donner à un étranger que le tiers, non plus que de son ancien patrimoine ». — P. V. de la coutume, B. de R., IV, 185, sur 77 : « L'Eglise, le tiers Etat et la plus part des officiers et praticiens de la ville d'Eu, ont requis ledit article estre réformée et qu'il soit mis : « Il sera loisible à toutes personnes de donner ses acquets et conquests par don d'entre vifs ou autrement en disposer, ainsi qu'ils verront bon estre ». Et par M. Roch. Tardieu, Bailly d'Eu, M. Jean de Rembures et Jean Bonet avocats, a esté requis que l'article demeure selon qu'il est écrit et que le pere ne pourra disposer de ses acquets tant qu'il aura enfans, sinon au profit de l'un ou de chacun des dits enfans, et à faute d'enfans ainsi que bon lui semblera. Ce qui a esté aussi requis par le sieur de la Salle et de Fallencourt pour l'Etat de la Noblesse, et ce qui a esté contredit par les sieurs de la Chaussée, de Millencourt, Barosmenil, et autres qui ont requis la reformation dudit article avec ledit tiers Etat, et qu'il soit dit que les pères auront la liberté de disposer de leurs acquets, ce qui a aussi esté requis par le procureur du Roy pour le public ». — Pour le disponible par testament, B. de R., IV, p. 187 ; disp. des meubles, cf. art. 104, disp. des acquets, art. 105 : « Il est permis et loisible à toutes personnes âgées de vingt ans de disposer par testament et dernière volonté de ses acquets et conquests pour et au profit de ses enfans ou chacun de l'un d'eux, selon qu'il verra bon estre à la charge toutesfois de rapporter ce qui lui sera légué, ou cas que le légataire veuille venir à la succession ou légitime du bien du père, sauf et réserve le tiers des puisnez pour leur portion contingente ». P. V. sur cet article, *Ibid.* : « L'Etat ecclésiastique et le tiers Etat, sauf ceux de la sergenterie de Foucarmont, ont requis que les pères demeurant libres de disposer de leurs acquets à telles personnes que bon leur semblera, sauf l'héritage donné... Et les deputez de la Noblesse ont esté d'avis que l'article demeure ainsi qu'il est ; ce que ont contredit les sieurs de Guillemecourt, Guillemerville, Monchy et autres personnes nobles, lesquelles ont esté de pareil avis que ceux de l'Eglise et du tiers Etat. Sur quoy par aucuns Praticiens parlant par la bouche dudit bailly d'Eu a esté remontré : qu'il ne doit estre permis aux pères et aux enfans de disposer de leurs acquets et conquests au préjudice de ses enfans, pour les inconveniens qui peuvent en advenir ».

(1) Cf. *supra*, p. 149.

1520, relatif à ce point (1). Egalement, d'après l'article 306 de la coutume de la Marche de 1521, nul ayant des enfants ne peut, par donation entre vifs, disposer de ses propres, et seuls dans ce cas sont disponibles les meubles et les acquêts. Quand le disposant n'a pas d'enfants, il lui est seulement permis, ce semble, de donner entre vifs de ses propres en faveur du mariage d'un parent (2). En plus de cette réserve renforcée à leur profit, les enfants jouissent dans la Marche d'une protection dans la Légitime elle-même qui s'y trouve juxtaposée à la réserve à l'état d'institution indépendante (3), comme cela est habituel dans la région du Bassin parisien.

Bien que dans cette région la coutume admette, parallè-

(1) *Cout. de Xaintonge de 1530*, au ressort de Saint-Jean d'Angeli, art. 84, B. de R., IV, 876 : « Toute personne habile à tester qui a biens immeubles obvenus par succession, peut disposer à son plaisir et volonté des meubles et acquêts immeubles, et de la tierce partie de son héritage, s'il n'a enfans naturels et légitimes ». Sur cet article, note de RICARD rapporté *Ibid.* : « S'il n'a enfans, les derniers mots se rapportent aux mots immédiatement précédens, de la tierce partie de son héritage ; un pere ou une mere ayant des enfans pouvant disposer au surplus de ce que la coutume permet par argt. de l'art. 87 ». Cf. en outre, P. V. de la coutume, B. de R., IV, 868.

(2) *Cout. du Haut Pays du comté de la Marche de 1521*, B. de R., IV, p. 1124, art. 306 : « Aucun qui a enfans descendans de lui, ne peut donner en la Marche, ses biens immeubles propres qu'il a audit pays, à quelque personne que ce soit ; et n'en peut disposer par titre lucratif entre vifs si n'est en faveur de mariage, mais bien peut donner entre vifs tous ses meubles et conquests immeubles, ou partie d'iceux, soit à ses parens autres que ses enfans, ou à personnes estranges » ; art. 309 : « Celuy qui est de franche condition, qui n'a enfans descendans de luy, peut donner à aucun de ses parens de quelque costé qu'il soit tous ses propres héritages ou partie d'iceux, par donation entre vifs, posé qu'il ait autre plus prochains parens, que ceux à qui il ait fait telle donation, pourveu qu'il y ait bail de possession réel et actuel, si la donation est faite *per modum quotæ* : mais si c'est chose particulière, il suffit possession fictive. Et ne peut faire la donation à estrangers quant aux propres, mais bien peut disposer de ses meubles et acquêts à son plaisir ». JABÉLY, *Les coutumes de la Marche*, Paris, 1744, in-8°, n'aide pas, par son commentaire, à l'interprétation de ces articles un peu confus.

(3) Cf. *supra*, p. 271, n. 2.

lement à la réserve coutumière, la Légitime romaine comme institution distincte et autonome (1), nous voyons en outre au xvi^e siècle, en conséquence de la compénétration qu'elle a subie du principe de la Légitime, la réserve des propres, en faveur des seuls enfants du disposant, frapper à Senlis et à Clermont-en-Beauvaisis la totalité des héritages à l'encontre des legs testamentaires et atteindre dans le Vermandois, à Châlons et à Laon, les donations entre vifs. Au bailliage de Senlis, les rédactions de la coutume, de 1493 et de 1506, publiées par Pihan de la Forest, exposent comme quotité disponible par testament la faculté pour chacun de léguer ses meubles, ses acquêts, et le quint de ses héritages, que le testateur ait des enfants ou n'en ait pas ; mais la coutume de 1539, articles 218 et 219, refuse à celui qui a des enfants le pouvoir de léguer le quint des propres à un étranger, les meubles et les acquêts restant toutefois disponibles (2). Dans le bailliage voisin de Clermont-en-Beauvaisis, en 1539 également, la coutume fait subir à la quotité disponible par legs la même modification restrictive en faveur des enfants qu'à Senlis : la personne qui a des enfants ne peut plus léguer à un étranger que ses meubles et ses acquêts, alors que le projet de rédaction de 1496, publié par M. Testaud, accordait à chacun, en tout état de cause, le droit de léguer ses meubles, ses acquêts, et le quint de ses héritages (3). En Vermandois, à Laon, d'après le cou-

(1) Cf. *Ibid.*

(2) PIHAN DE LA FOREST, *Esprit des coutumes du balliage de Senlis et les textes*, Paris, 1777, in-12. *Coutume de 1493*, chap. « Dons », p. 105 : « Item un chacun, soit homme ou femme peuvent laisser par testament et ordonnance de dernière volonté à un chacun estrange ses biens meubles, acquets et conquets immeubles avec le quint de son propre héritaige ». Même disposition dans la *Cout. de 1506*, titre VIII, art. 9, *Ibid.*, p. 382. — *Cout. de 1539*, B. de R., II, 726, art. 218 : « Item le dit testateur peut donner son dit quint, à quelque personne que ce soit... pourveu qu'il n'y ait aucuns enfans » ; art. 219 : « Item un testateur peut donner par testament et ordonnance de dernière volonté... ses meubles, acquets et conquests, soit qu'il y ait enfans ou non ».

(3) *La coutume du comté de Clermont en Beauvaisis de 1496*, TESTAUD,

tumier de 1448 publié par Beautemps-Beaupré, le disponible des propres par donation entre vifs était, à la différence du disponible par testament, illimité (1). Il l'était encore selon l'ancienne coutume de Laon (2) qui figure, non datée, dans Bourdot de Richebourg, et que Beautemps-Beaupré estime plus récente que le coutumier de Vermandois. Mais il ne l'est plus d'après la coutume de 1556, laquelle, dans son article 51, établit pour les personnes qui ont des enfants la quotité disponible restreinte de la moitié du naissant, par donation entre vifs (3). Le même phénomène s'est produit à Châlons : la coutume de 1556, article 63, y réduit le disponible des héritages par donation entre vifs au tiers du naissant quand le donateur a des

N. R. H., a. 1903, p. 422, § 64 : « Plus, par icelle coustume, un homme, par son testament et ordonnance de dernière volonté, peult disposer et donner à qui que bon lui semble iceulx ses biens meubles et acquestz » ; p. 424, § 74 : « Item, par ladicte coustume se ung testateur laisse le quint de son propre héritage, comme faire le peult... » *Cout. du comté de Clermont en Beauvaisis* de 1539, B. de R., II, 770, art. 131 : « Toutes franchises personnes... peuvent disposer par testament... de tous leurs meubles, acquests et conquests immeubles et de la quinte partie de tous leurs propres heritages... pourveu qu'il n'y ait point d'enfans ; et là où il y aura enfans ne pourront disposer que de leurs meubles, acquests et conquests ».

(1) *Coutumes des pays de Vermandois et ceulx de envyron* (1448), BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *op. cit.*, chap. VI § 76 : « Item En Laonnoys et Vermendois de ce qui est de naissant *ex patrimonio vel alibi*, le possesseur par disposition entre viefz en peult disposer à sa bonne volonté ; et par testament, en Laonnays, on peult à son plaisir... donner le tiers de ses fiefz et la moictiée de ses censelz à cinq solz prez ».

(2) *Anciennes coutumes de Laon* : même régime de disponible par donation entre vifs que dans le *Coutumier de Vermandois*. Cf. art. 33 et 34, B. de R., II, p. 442, et art. 32-33, *Ibid.*, p. 446.

(3) *Coutume de la prévôté de Laon de 1556*, art. 51, B. de R., II, 459 : « Toute personne... peut... donner... par disposition entre vifs tous ses biens meubles, acquests et conquests immeubles, et tous ses héritages procédans de son naissant roturier ou féodal pourveu qu'il n'ait enfans. Et où il auroit enfans, peut donner la moitié des héritages de son naissant seulement, avec tous ses autres biens acquests, conquests et meubles, et en disposer à sa bonne volonté : sauf toutesfois ausdits enfans de pouvoir débattre telle donation, par querelle d'innofficiosité, selon raison escrite ».

enfants (1); or antérieurement, au xve siècle, le disponible par donation entre vifs était très vraisemblablement illimité, qu'il n'y ait pas d'enfants ou qu'il y en ait; car, selon le coutumier de Vermandois, il existait alors une parenté étroite entre la coutume de Laon et celle de Châlons (2); et nous avons vu qu'à Laon, au xve siècle, on pouvait par donation entre vifs disposer de tous ses biens en tout état de cause.

A l'est de Châlons, l'on assiste, au xvre siècle, à la restriction de la quotité disponible en faveur des enfants dans le bailliage de Bar, sous l'influence certaine du principe de la Légitime, et dans le bailliage de Clermont-en-Argonne, probablement sous cette même influence. La coutume de Bar de 1506 permettait à chacun de léguer par testament ses meubles et ses acquêts, et en sus, *ad pias causas*, le tiers de ses héritages. Selon la coutume nouvelle de 1579, il est loisible à toute personne de léguer, outre ses meubles et acquêts, le sixième de ses propres, quel que soit le but de la libéralité, ce semble; mais si le disposant a des enfants, au cas où il n'aurait que des acquêts et des meubles, il ne peut léguer que le quart de ces biens, ceux-ci étant alors subrogés aux propres (3). A Clermont-en-Argonne, la cou-

(1) *Coutume de Châlons de 1556*, cf. dans B. de R., II, p. 479, l'art. 63, lequel est similaire à l'art. 51, précité de la *Coutume de Laon de 1556*.

(2) La ville de Châlons était même régie par la coutume générale de la prévôté de Laon pour le droit d'aînesse et le partage des fiefs entre enfants. Cf. *Coutumier de Vermandois de 1448*, chap. II, § 7, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, p. 444 : « La coustume générale de la prévosté de Laon soulz laquelle sont les villes et citez qui s'ensuivent, Reims, Chaacons et Soissons est telle que s'aucune personne ayant fief va de vie à trespas ayant plusieurs enfans, filz et filles, l'aisné fils aura... »

(3) *Cout. du bailliage de Bar de 1506* ? art. 24, B. de R., II, 1017 : « Que un homme ou femme estant au lit mortel ne peut disposer de son héritage de ligne... si ce n'est pour légat pieux... dont il peut disposer que jusques au tiers seulement : mais quant à ses meubles et acquests, il les peut donner à son plaisir à personne toute estrange et autrement. » *Cout. de 1579*, VIII, art. 98, *Ibid.*, p. 1024 : « Personne franche peut par testament disposer de son héritage de ligne, jusques à la sixième partie, ensemble de tous ses meubles et acquests, lesquels il peut donner à qui bon luy

tume de 1571 prohibe en principe la disposition, soit par legs, soit par donation entre vifs, des héritages de ligne en présence d'enfants, les meubles et les acquêts demeurant alors disponibles. Cependant, même en présence d'enfants, l'on peut léguer *ad pias causas* le tiers des propres (1). Cette coutume adopte la Légitime à côté de la réserve, comme institution distincte (2) : c'est ce contact qui nous porte à attribuer dans le bailliage de Clermont-en-Argonne, — bien que nous n'ayons pas de preuve qu'avant 1571 le disponible y ait été autre —, le renforcement de la réserve en faveur des enfants à l'action pénétrante du principe de la Légitime (3).

Dans une coutume du Centre, le Nivernais, la Légitime n'a compénétré la réserve que temporairement. Dans sa rédaction de 1490, la coutume organisait le régime de disponible, assez bizarre d'ailleurs, que voici : par donation entre vifs, l'on pouvait donner tous ses biens ; par testament, toute personne pouvait léguer le quint de ses héritages en tout état de cause, mais quant aux acquêts et aux meubles, si elle avait des enfants, ou des frères ou sœurs, ou des neveux ou nièces, elle ne pouvait en léguer que le

semble. Néanmoins où il n'y auroit que meubles et acquets n'en pourroit disposer que de la quarte partie, au préjudice de ses enfants. »

(1) *Coutume de Clermont-en-Argonne de 1571*, chap. VI, art. 1, B. de R., II, 876 : « Toute personne... peut donner tous ses biens meubles et acquets et conquests immeubles et tous ses heritages procédans de son naissant... pourveu que le donateur n'ait enfans : Et où y auroit enfans peut donner sesdits meubles et acquets, et non lesdits heritages de sa ligne et naissant » ; chap. VII, art. 3 : « Le testateur, par son testament, peut disposer librement,... de tous ses meubles et acquet au profit de personnes estrangères... Mais quant aux héritages de ligne n'en peut disposer à personne estrangère, ains les doit délaisser à ses enfans ; desquels toutesfois il peut disposer jusques au tiers, pour cas pieux ».

(2) Cf. *supra*, p. 271, n. 2.

(3) Dans l'Est, notons enfin qu'à Metz Evêché, d'après l'art. 2 du titre X de la *Coutume de 1604*, B. de R., II, 420, si chacun peut léguer tous ses meubles, au cas où il a des enfants il doit leur laisser à chacun 5 sols pour le moins. Cette restriction au disponible des meubles par legs a été sans doute tardive et elle est due probablement à l'influence de la Légitime.

tiers (1). Plus simple et mieux ordonnée, la coutume de 1534 rétablit l'ancienne quotité disponible par legs du quint des héritages, et de tous les acquêts et de tous les meubles, qu'il n'y ait pas d'enfants ou qu'il y en ait, — quotité que nous avons constatée au XIII^e siècle (2) —, et elle adopte, parallèlement à cette réserve coutumière, la Légitime comme institution distincte, ce que ne faisait pas la coutume de 1490 (3). Il est possible qu'à cette dernière date, la compénétration de la réserve par la Légitime, appelée à une destinée temporaire, ait été simplement le résultat d'une confusion qui régnait dans l'esprit des rédacteurs sur les deux institutions.

Le contact de la Légitime avec la réserve au XVI^e siècle, loin d'affaiblir celle-ci, l'a donc en général renforcée pour répondre aux visées nobiliaires. Cependant, dans le Centre, en Berry, et dans le Nord, en quelques coutumes rédigées seulement au XVII^e siècle, le principe romain de libre disposition des biens, tempéré par la Légitime qui repose sur l'*officium pietatis*, s'est substitué à la réserve coutumière en l'écartant. Ce phénomène s'explique, ce semble, en Berry, par la proximité de cette province avec les pays de droit écrit, et dans les coutumes du Nord, figées par une ré-

(1) *Coutume des pays de Nivernois et Donziols de 1490*, publiée par BOUCAUMONT, *N. R. H.*, 1897, chap. VII « Des successions », art. 3, pp. 790-791 : « On peut disposer de ses biens meubles, conquests et heritaiges à sa voulenté durant sa vie et par contraulx fais entre les vifs, mais par testament ou ordonnance de dernière voulenté, on ne peut disposer d'iceulx biens meubles et conquests que de la tierce partie, s'il y a enfans, frère ou sœur ou enfans de frère ou de seur. Et s'il n'y a enfans, frère ou sœur, ou enfans de frère ou de seur, on peut disposer de tous ses dicts biens meubles et conquests à sa voulenté. Et au regard des heritaiges anciens, on n'en peut deshérer ou priver ses vrais héritiers par testament ou ordonnance de dernière voulenté que de la cinquième partie, si non qu'il y eust cause de exhérédation contenue en droit ».

(2) Cf. *supra*, pp. 132-133.

(3) *Cout. de Nivernais de 1534*, cf. art. 1 : chap. XXXIII, B. de R., III, 1159. Sur l'existence, parallèle à la réserve, de la Légitime dans cette coutume de 1534, cf. *supra*, p. 271, n. 2.

daction tardive, par la rencontre plus prolongée qu'autre part, en coutume mouvante, de la Légitime et de la réserve dans une société où, par ailleurs, progresse l'individualisme malgré les visées nobiliaires, et où la plupart des juristes ont une tendance à voir et à juger le droit coutumier en romanistes (1). Il a été montré qu'en Berry, au début du xiv^e siècle, selon l'Ancien coutumier de ce pays, les trois quarts des héritages étaient, du moins à Bourges et à Dun, réservés aux lignagers à l'encontre des legs (2) ; mais nous avons aussi relevé en Berry, dès le xiii^e siècle, des infiltrations locales du principe romain de libre disposition des biens par acte à titre gratuit (3). Dans la seconde moitié du xiv^e siècle, en 1370, la charte de confirmation des privilèges des bourgeois de Châteauroux, octroyée à ceux-ci par Guy II seigneur de Chauvigny et de Châteauroux, leur reconnaît le droit d'instituer héritier par testament telle personne qu'il leur plaira (4) : c'est une application du

(1) Au xvii^e siècle les juristes n'osent plus écrire en latin leurs études sur le droit coutumier, comme leurs prédécesseurs du xvi^e siècle, mais cependant, même alors, voici ce qu'écrivit, à propos du rôle supplétoire du droit romain en pays de coutume, La Thaumassière, jurisconsulte pourtant qui, avec de Laurière, doit être rangé parmi les auteurs qui comprirent le mieux l'esprit du droit coutumier, surent le défendre et ne craignirent pas, chose rare alors, de faire appel à son histoire pour en rechercher la filiation : « Les cas obmis par nos coutumes doivent être suppléés par le droit romain, que nous devons considérer comme la raison écrite, la source et l'origine de toute équité et justice » (Introduction au *Commentaire des coutumes générales du duché de Berry*, op. cit., p. 4). Le droit coutumier du xiii^e siècle exposé par Baumanoir et que La Thaumassière connaissait, puisqu'il a donné une édition de l'œuvre de ce juriste, était cependant, pour le moins, aussi riche en principes d'équité que le droit romain !

(2) Cf. *supra*, p. 134, n. 4.

(3) Cf. *supra*, pp. 133-134.

(4) Charte de confirmation des privilèges des bourgeois de Châteauroux (1370), dans LA THAUMASSIÈRE, *Les coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées*, op. cit., chap. LXXV, p. 137 : « Item que les dits habitans pourroient et peuvent succéder l'un à l'autre en quelque degré, ordonner de leurs biens meubles et héritages, à leur pure et libérale volonté, par donation, testament ou autrement, selon qu'il leur plaira

principe de libre disposition des biens qui se répand en Berry. A la fin du ^{xv}^e siècle, la coutume de la ville et septaine de Bourges, rédigée en 1481, proclame également qu'« institution d'héritier a lieu », sans d'ailleurs conférer de plein droit à l'héritier institué la saisine héréditaire, qui demeure entre les mains du successeur naturel tant que le droit de l'institué n'a pas été judiciairement proclamé (1). A la même époque, la coutume de la ville et châellenie d'Yssoudun admet aussi l'institution d'héritier (2). Toutefois ces documents ne sont que des témoins implicites et locaux du triomphe progressif en Berry du principe romain de libre disposition des biens. C'est seulement la coutume générale du pays et duché de Berry, rédigée en 1539 sous la direction du premier président Lizet — lequel, selon La Thaumassière, « étoit homme fort scavant en droit romain et le tenoit pour notre droit commun, y accommodant, tant qu'il pouvait, notre droit françois, réputant être de droit étroit, et à restraindre, tout ce qui lui étoit contraire (3) » —, qui consacra d'une façon explicite pour l'en-

ordonner ; et en outre faire, instituer et ordonner tels héritiers ou héritières comme il leur plaist, à vie ou à mort ».

(1) *Coutume de la ville et septaine de Bourges de 1481*, dans LA THAUMASSIÈRE, *Ibid.*, p. 329, « Rubriche XI » de la coutume, art. 1 : « En la ville et septaine de Bourges par la coustume, institution d'hoirie a lieu, et peut ung chascun selon la dicte coustume, tester et faire testament et dernières volontés » ; art. 6, p. 330 : « *Item* le mort saisit le vif son plus prochain parent abille à luy succéder *ab intestat* qui d'iceluy deffunct se veult porter et porte héritier dedans l'an, à compter du jour du decez dudit deffunct, quelque institution d'hoirerie que le deffunct ait faicte, selon ladicte coustume, mais le dit saïssissement ne empesche pas que celui qui est institué héritier et qui prent droit en loyrrerie ne puisse poursuivre son droit par action, se bon luy semble, contre celui qui est saisi ».

(2) *Coutumes de la ville et chastellenie d'Yssoudun de 1480*, art. 1, du titre XI, dans LA THAUMASSIÈRE, *Ibid.*, p. 368 : « En la ville et chastellenie d'Yssouldun, par la coustume institution d'hoirie a lieu, et puit ung chacun selon la dicte coustume, tester et faire testament et ordonnance de dernière volonté ».

(3) Cf. LA THAUMASSIÈRE, *Commentaire sur les coutumes générales de Berry*, *op. cit.*, pp. 4-5.

semble du Berry le principe de libre disposition des biens, en décidant que chacun pourrait, soit par donation, soit par legs, soit par institution d'héritier, transmettre tous ses biens, sauf qu'il ne pourrait disposer que de la moitié de ceux-ci en présence d'enfants (1). Cette restriction du disponible en faveur des enfants seulement, qui atteint la donation comme le legs, frappe les meubles et les immeubles, sans distinction entre propres et acquêts, c'est, il ne faut pas s'y méprendre, la Légitime, qui escorte ici tout naturellement le principe romain de libre transmission des biens, reçu désormais par la coutume générale du pays de Berry. Sans doute, dans cette province, la quotité de la Légitime n'est pas celle fixée par Justinien, puisqu'elle est indépendante du nombre des enfants, et elle n'est pas assise sur la part successorale virile de chacun d'eux comme dans la coutume de Paris, où en 1580 la Légitime se juxtapose à la réserve ; mais étant donné l'évolution historique du disponible par acte à titre gratuit que nous avons vue s'opérer en Berry, la quotité de la moitié des biens du disposant intangible par legs et par donation en faveur des enfants est, à n'en pas douter, pour eux la légitime : c'est d'ailleurs, de la sorte, que La Thaumassière a interprété les articles de la coutume de 1539 (2). Ainsi, dans le Berry, au *xvi^e* siècle,

(1) *Cout. de Berry de 1539*, art. 9, titre VII, B. de R., III, 947 : « Tous majeurs... ayans enfans, peuvent donner librement à estrangers la moitié de tous et chacuns leurs biens, tant meubles qu'immeubles, propres et conquests ; mais non plus avant : en manière qu'ils seront tenus d'oresnavant, laisser la moitié entière de tous leurs biens... à leurs dits enfans » ; art. 5, titre XIX, *Ibid.*, p. 966 : « Jaoit ce que chacun puisse par testament instituer héritier estranger, toutesfois s'il a enfans naturels et legitimes procréés en loyal mariage, n'aura audit cas l'institution d'héritier de l'estranger effect que pour la moitié des biens appartenans au testateur : et de l'autre moitié, se pourront dire l'enfant ou enfans héritiers *ab intestat*, saisis par la coutume ».

(2) LA THAUMASSIÈRE, *Commentaire sur les coutumes générales du pays de Berri*, *op. cit.*, cf. p. 522, et p. 530 : « ... Car les enfans naturels et légitimes doivent avoir la moitié entière des biens du père, qui est leur légitime ».

la Légitime s'est définitivement substituée à la réserve coutumière que le XIII^e et le XIV^e siècles y avaient vue éclore.

Le même fait s'est produit au XVII^e siècle dans quelques coutumes du Nord, seulement pour des raisons différentes que nous avons exposées. La coutume de la ville et échevinage d'Orchies, rédigée en 1618, proclame la liberté pour chacun de transmettre tous ses biens, par legs ou par donation entre vifs, réservée aux enfants « la légitime selon droit » (1). La coutume de la ville et échevinage de Douay de 1627, la coutume du bailliage de Douay-Orchies, rédigée avant 1691 et vraisemblablement après 1611, affirment la même liberté ; nous n'avons pu relever dans leurs articles l'adoption de la Légitime, mais la jurisprudence l'admettait probablement et, en tout cas, c'est bien, il semble, sous l'influence des principes du droit romain triomphant en ce domaine qu'elles consacrent la libre disposition des biens de l'individu par acte à titre gratuit : la coutume du bailliage de Douay-Orchies admet en effet l'institution d'héritier par testament (2). Mais la coutume de Thionville et du pays

(1) *Cout. de la ville et échevinage d'Orchies de 1618*, art. 1 du chap. II, B. de R., II, 996 : « Toutes personnes... peuvent... par testament ou autre dernière volonté, disposer, donner, légater et ordonner de leurs héritages situez en icelle ville et echevinage à qui et ainsi que bon leur semble, sauf aux enfans la légitime selon droit » ; art. 1, chap. III, *Ibid.*, p. 997 : « Toutes personnes... peuvent user et disposer par don d'entre vifs et autrement de leurs biens meubles et héritages situez en la dite ville et echevinage, à qui et sous telles conditions... que bon leur semblera. »

(2) *Cout. de l'Echevinage de Douay de 1627*, art. 1, chap. II, B. de R., II, 985 : « Toutes personnes... peuvent... par testament et disposition de dernière volonté, disposer, donner, légater et ordonner de leurs biens meubles, catheux, et heritages situez en la ville et Eschevinage à qui et ainsi que bon leur semble ». Pour le disponible par donation, cf. art. similaire, 1, chap. III, B. de R., II, 985. — *Cout. du bailliage et chastellenie de Douay-Orchies*, art. 9, du chapitre concernant le fait d'aliénation d'héritage, B. de R., II, 977 : « Qu'il est loisible à toutes personnes de franche et libre condition par testament... disposer, ordonner de leurs biens, fiefs, terres, seigneuries, héritages et meubles à qui bon leur semble, et à leur plaisir et volonté... et par iceluy testament, eslire, denommer, instituer tel héritier et légataire universel, un ou plusieurs aussi à leur plaisir et volonté, et sans pour ce avoir la présence ne le consentement, de leurs

du Luxembourg français, rédigée seulement en 1661, est plus représentative que toutes autres, par ses termes explicites, de la substitution du principe romain de libre disposition, avec le seul frein de la Légitime, à la réserve coutumière qui est écartée. Son article premier du titre X « des testamens et dernières volontez tant entre nobles qu'autres », clairement énonciateur de la modification survenue dans le régime du disponible et de l'agent de cette modification, mérite d'être cité ici en entier. Voici ce que nous y lisons : « Encores que cy devant, aucuns ayant tenu pour coustume qu'il n'estoit permis de tester de ses biens, nommément des fiefs, et que selon ce ait esté souvent jugé, néantmoins comme par les cayers envoyez tant de diverses cours féodales et Justices de villes que du plat pays, le contraire a esté assez clairement prouvé, sera doresnavant observé pour loy et coustumes, qu'un chacun, *à qui cela n'est pas défendu de droit écrit*, pourra tester de ses biens meubles et immeubles, féodaux ou bourgeois, nuls exceptez, sans qu'il soit besoin d'obtenir à ces fins octroy, ni d'user de transport ou de déshéritance (1) ». D'autre part l'article 3 du même titre adopte expressément « la légitime de droit (2) ».

Il est heureux, pour notre étude de la réserve coutumière

femmes ou héritiers apparans de quel lez et costé que fiefs, biens, terres et héritages ou meubles procèdent ». — Si l'on peut alléguer que l'assimilation dans les *Coutumes de Douay-Ville*, chap. 1, art. 2, et *Orchies Ville*, chap. 1, art. 3, des propres aux meubles quant à la dévolution successorale a préparé chez elles l'établissement du principe de libre disposition des biens, semblable argument ne peut être invoqué pour la coutume du bailliage de Douay-Orchies où les propres tiennent côté et ligne (chapitre des successions *ab intestat*, art. 1), en sorte que, dans cette région, c'est bien aux principes du droit romain qu'il faut, avant tout, attribuer la faculté pour chaque personne de disposer de tous ses biens par acte à titre gratuit.

(1) *Cout. de Thionville et du pays du Luxembourg français*, de 1661, art. 1, du titre X, B. de R., II, 366.

(2) Art. 3 du même titre, *loc. cit.* : « Bien peuvent-ils avantager l'un ou plusieurs de leurs enfans plus que les autres... moyennant que ce soit sans diminution de la légitime de droit compétente ausdits autres enfans ».

dans l'ancien droit français, que la presque totalité des coutumes aient été arrêtées dans leur évolution par une rédaction antérieure au ^{xvii}^e siècle, sans quoi, dans un grand nombre d'entre elles — surtout de la région du Bassin parisien où nous savons que la Légitime s'y est si aisément juxtaposée à la réserve coutumière —, la réserve aurait peut-être été absorbée par la Légitime comme nous venons de voir que cela s'est produit à l'état isolé dans le Nord, et faute des dissertations des commentateurs de coutumes rédigées sur la réserve coutumière, qui élaborèrent peu à peu la théorie de cette institution, l'analyse juridique du mécanisme de celle-ci nous serait devenue singulièrement difficile. Nous procéderons à l'étude analytique de l'institution de la réserve coutumière en la considérant tout spécialement à l'état dernier où la rédaction des coutumes a figé les traits de sa physionomie, d'aspect singulièrement variée alors; suivant les lieux, après les vicissitudes subies aux temps modernes et dont nous venons de décrire les plus notables. Un classement préalable des coutumes rédigées, selon leur parenté en ce domaine, montrera la quotité disponible et la réserve dans leur état final. Mais avant de faire ce classement, nous avons de brèves remarques à présenter sur l'élargissement de la quotité disponible par legs dans certaines coutumes où elle était très restreinte jusque-là, élargissement attribuable, croyons-nous, à la diffusion de la notion romaine de *favor testamenti*, et sur l'avènement du disponible illimité par donation entre vifs en quelques autres, développement d'une tendance appartenant au droit coutumier pur de l'époque médiévale et qui nous est connue.

Dans l'Ouest de la France coutumière, en Bretagne, où au ^{xiv}^e siècle l'on ne pouvait léguer dans un testament que des meubles et, en certains cas, des « levées » et des « rentes » de terres (1), la quotité disponible est au ^{xvi}^e siècle,

(1) Cf. *supra*, pp. 226-227.

d'après les interprètes des coutumes rédigées et bien que l'article 578 de la coutume de 1539 et l'article 615 de la coutume de 1580 semblent conserver le régime primitif (1), la même par legs que par donation entre vifs (2), c'est-à-dire que l'on peut désormais léguer le tiers de ses propres et le tiers de ses acquêts en plus de ses meubles. Dans la province voisine de Normandie, il était, également au xiv^e siècle, ainsi que nous l'avons montré (3), défendu de léguer aucun immeuble, soit propre, soit acquêt ; cette prohibition subsiste au début du xvi^e siècle, et on la retrouve formulée (4) dans un *Stille et ordre de procéder* de 1515 ; mais la coutume de 1583, dans son article 422 (5), autorise toute personne qui n'a pas d'enfants à léguer le

(1) *Cout. de Bretagne* de 1539, art. 578, B. de R., IV, 322 : «... Et après, les aumosnes contenues ou testament doivent estre payées deuement par les levées des terres et rentes ou cas que les meubles ne pourroient suffire à accomplir le testament sans vendre l'héritage, si les créanciers à qui le defunct estoit tenu ne les mettoient en vente ou si les exécuteurs ne le faisoient pour éviter plus grand péril ». Cf. article 615 de la *Cout. de* 1580, lequel est similaire, B. de R., IV, 400.

(2) D'ARGENTRÉ, *op. cit.*, sur 218 (220 dans B. de R.) de la *Cout. de* 1539, *Glose* 4, col. 659 : « Cum igitur de donationibus hic loquimur, quas consuetudo intra tertiam patrimonii partem consistere voluit, de simplicibus intelligimus, sive hae testamento, sive contractibus, fiant ». — Cf. également : ABEL, *Observations sommaires sur la coutume de Bretagne, avec la réduction de la mesme coutume selon l'ordre des matières, et la pratique ordinaire du Palais*, Laval, 4^e, 1689, pp. 198-201 ; HÉVIN, revu par POUILLAIN DU PARC, *Les coutumes générales du païs et duché de Bretagne et usemens locaux de la même province*, Rennes, 2 vol., 4^e, 1745-1746, sur article 199 de la *Cout. de* 1580, pp. 588-589.

(3) Cf. *supra*, p. 224, contexte et n. 2.

(4) *Stille et ordre de procéder en la Court de parlement*, fait à Rouen en 1515, édité par LE ROUILLÉ, in-fol. : « Des testamens » : « *Item* reste à parler des testamens. Surquoy est à scavoir que toute personne de franche condition... peult tester de son meuble seulement et non de son heritage. — *Item* est assavoir que aucun quel qu'il soit ne peult tester de son heritage, soit acquet, succession ou autrement ou bailliage de Rouen ».

(5) B. de R., IV : « Homme n'ayant enfans peut disposer par testament ou donation à cause de mort du tiers de ses acquets et conquets immeubles à qui bon lui semble... pourveu que le testament ou donation soit faite trois mois avant le decez ».

tiers de ses conquêts, pourvu cependant que son testament n'ait pas été fait plus de trois mois avant son décès. Les propres continuent d'être indisponibles par legs, en Normandie, sous le régime de la coutume rédigée. — A l'Est de la France, dans le duché de Lorraine, la coutume de 1519 maintenait encore un régime sévère de disponible par legs testamentaire : elle permettait (1) seulement au testateur, à l'égard des héritages, d'ordonner qu'une somme d'argent soit prise sur eux pour payer ses funérailles. Plus libérale, la coutume de 1594 permet par ses articles 3 et 13 du titre XI, « des testaments », de léguer, suivant l'interprétation de Faber, le quart des héritages en nature (2).

Nous savons, — et nous avons essayé d'en indiquer les raisons (3) —, qu'à la conjonction des XIII^e et XIV^e siècles le disponible par donation entre vifs n'est pas devenu illimité dans un groupe de coutumes de l'Ouest et du Nord, alors qu'il le devenait en Beauvaisis, en Parisis, en Orléanais, coutumes représentatives de la région du Bassin parisien ; nous avons en plus signalé que le disponible restreint par donation entre vifs a persisté en général dans ce groupe de coutumes de l'Ouest et du Nord jusqu'à leur rédaction officielle qui l'a conservé, et par là, jusqu'à la fin de l'Ancien Droit : le classement des coutumes auquel nous pro-

(1) BONVALOT, *Les plus principales et générales coutumes du duché de Lorraine*, Paris, 1878, in-8°, *Cout. de 1519*, p. 103-104 : « Item la femme mariée soit noble ou rotturière... peult ordonner estre pris sur ses anciens heritaiges ce qu'il faudra pour fournir à ses funérailles, services et ob-sèques, et aultrement n'en peult disposer par son testament ».

(2) *Cout. de 1594*, titre XI, art. 3, B. de R., II, 1108 : « Hommes anoblis et roturiers, peuvent sur leurs biens anciens léguer somme de deniers, jusques à la concurrence de la value d'un quart seulement... » ; art. 13, *Ibid.* : « Entre anoblis et roturiers, le testateur doit laisser à ses enfans, les trois quarts de son ancien francs et deschargez de tous laigs ». S'appuyant sur ce dernier article, ABRAHAM FABER (*Remarques sur les coutumes de Lorraine*, Metz, in-fol. 1657, pp. 272-273) estime que, d'après l'art. 3 précité, la coutume n'entend pas prohiber le legs du quart des « biens anciens en espèce et qualité ».

(3) Cf. *supra*, pp. 204 et sq.

céderons complètera d'ailleurs ce qui a été dit à ce sujet. Nous devons, ici, signaler qu'au sein de ce groupe de coutumes, dans la coutume générale du bailliage d'Amiens, le disponible par donation entre vifs est illimité au début du ^{xvi}^e siècle (1), alors qu'il était restreint, en ce qui concerne les héritages, à la quinte partie au ^{xiv}^e siècle, selon l'Ancien Coutumier de Picardie (2). Cette évolution est une conséquence de la faveur accordée aux donations, notion originaire et traditionnelle de l'ancien droit français, que nous avons vue produire des conséquences juridiques dans le domaine du disponible aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles dans la région du Bassin parisien et qui n'en produit que tardivement au bailliage d'Amiens, en raison des influences féodales qui s'y sont exercées sur la réserve coutumière (3). Mais cette modification survenue à la quotité disponible dans le bailliage d'Amiens est-elle seulement l'œuvre des rédacteurs de la coutume de 1507, qui consacre formellement le disponible illimité par donation entre vifs, ou ne s'est-elle pas produite antérieurement ? Un passage du coutumier de Vermandois de 1448 paraît impliquer qu'à cette date l'on ne pouvait encore donner, au bailliage d'Amiens, que le quint de ses propres, de même qu'en Artois où l'on pouvait alors, d'une façon certaine, seulement disposer du quint des héritages par donation entre vifs, ce qui reporterait vraisemblablement l'établissement du disponible illimité par donation entre vifs dans le bailliage d'Amiens à l'année 1507, date à laquelle fut rédigée sa première coutume (4). Mais comme le passage du coutumier de Verman-

(1) *Coutume du bailliage d'Amiens de 1507*, art. 1, du titre « Des donations », B. de R., I, 120 : « Par la coutume générale du bailliage d'Amyens un chacun peut par entre vifs donner et transporter ses héritages ou héritage à luy venus, succedez et echus de ses prédécesseurs, soient féodaux, cottiers ou roturiers à telle personne ou personnes qu'il lui plait. » Cf. art. 46 similaire de la *N. C. de 1567*, B. de R., I, 171.

(2) Cf. *supra*, p. 151, n. 2.

(3) Cf. *supra*, p. 204, et sq.

(4) *Coutumier de Vermandois de 1448*, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, § 75,

dois est à peine implicite dans ce sens, nous contentant de transcrire en note le texte, nous préférons ne pas en tirer de conclusion. — Dans deux autres coutumes, non apparentées, en raison des influences exercées sur la formation de la réserve, au groupe des coutumes de l'Ouest et du Nord, et où cependant la quotité disponible est demeurée, jusqu'au *xvi^e* siècle, restreinte par donation entre vifs comme par legs, le disponible, en vertu, ce semble, de la même tendance coutumière (1) qu'à Amiens, est devenu illimité par donation entre vifs d'une façon générale et définitive dans l'une, à l'usage des nobles seulement et d'une façon temporaire dans l'autre. Ces coutumes sont celle du Perche et celle de Reims. D'après la coutume du comté du Perche de 1505, il n'était permis de disposer par donation entre vifs, en plus des meubles et des acquêts, que du quart des héritages féodaux et du quint des héritages roturiers. Or la nouvelle coutume de 1558 autorise chacun à donner entre vifs tous ses biens (2).

p. 47-48 : « *Item*. Et que de ce que le possesseur tient de succession et de ligne ou pays d'Artoys et Boulenoyz il ne le peult vendre, donner ou autrement transporter entre vifz ou par testament, s'il n'y a consentement d'hoir ou nécessité jurée par le vendeur et prouvée, ou se le vendaige ne se fait remploier en mieulx, sauf que tel héritier en peult donner ou laisser ung quinct à héritaige par donnation entre vifz ou par testament : ou bailliage d'Amiens et ou pays d'Artoys par testament on peut laisser le dict quinct avec les revenuz de trois ans. » Le rapprochement, à la fin du passage, de l'Amiennois avec l'Artois pour l'indication d'une quotité disponible identique par legs implique peut-être que dans le bailliage d'Amiens le disponible par donation entre vifs était alors du quint des héritages de même qu'en Artois, ainsi qu'il est indiqué au début du texte.

(1) C'est très vraisemblable pour la coutume du Perche ; ce l'est beaucoup moins pour la coutume de Reims, où l'avènement du disponible illimité, à l'usage des seuls nobles, fut temporaire et a peut-être été le résultat de causes accidentelles que nous ignorons.

(2) *Coutume du comté du Perche de 1505*, art. 3 du titre des « donaisons », B. de R., III, 640 : « L'homme et femme peuvent entre vifs disposer de leurs biens meubles, acquests et conquests immeubles, du quart et du quint de leurs propres héritages, c'est assavoir du quart des choses tenues en fief et du quint des choses tenues en censives ». *Cout. de 1558*, art. 93, B. de R., III, 652 : « Il est loisible à toute personne usant de ses droits, de

Le Procès-verbal ne fournit aucun renseignement sur cette modification. A Reims, selon la coutume de 1481, l'on ne pouvait disposer par donation entre vifs que de ses meubles, de ses acquêts, et de la moitié de son naissant ; mais un texte de coutume qui est peut-être de 1507, époque à laquelle la coutume de 1481 a été révisée, accorde aux nobles, à l'encontre des idées nobiliaires, la faculté de donner entre vifs tous leurs héritages féodaux (1). Cette disposition spéciale aux nobles dût être temporaire ; car on ne la retrouve pas dans la rédaction définitive de la coutume de Reims en 1556 (2) ; aussi dans le classement des coutumes [rédigées, allons-nous ranger la coutume de Reims, sans restriction, parmi celles où la réserve atteint la donation entre vifs comme le legs dans le dernier état de l'Ancien Droit (3).

disposer entre vifs de tous ses biens meubles, propres et acquests immeubles et les donner à toutes personnes capables, soit parent ou autre ».

(1) *Cout. de Reims de 1481*, I^{re} Partie, chap. ix « Des dons entre vifs », art. 1, VARIN, *Arch. Législatives*, I^{re} Partie, *Coutumes*, p. 675 : « Chacun peult, à qui il luy plait, donner par donnacion entre vifz tous ses biens meubles, tous ses acquestz, et la moitié de ses héritaiges de naissant, ou tant et telle moindre portion d'iceux que bon luy semble » ; III^e Partie de la *Coutume*, chap. vi « Des donations, legs ou testamens, venditions, alienations, que nobles peuvent faire en leurs héritages tenus en fief », art. 1 (texte datant peut-être de la réformation de 1507) : « Nobles personnes... peuvent à qui il leur plaist donner entre vifz gratuitement ou en récompense, à charge ou autrement, ainsy que bon leur semble tous leurs héritages nobles tenus en fiefz, sans que leurs héritiers le puissent aprez leurs trespaz contredire ne débattre, s'ilz n'allèguent causes suffisantes ».

(2) Cf. *Cout. de Reims de 1556*, chap. « De donations simples ou mutuelles et autres dispositions faites entre vifs », B. de R., II, p. 505

(3) Nous signalons ici, en note seulement, quelques autres modifications — de celles qui nous sont apparues, car, à partir du xv^e siècle, le domaine de la quotité disponible est semblable, dans la France coutumière, à une immense forêt broussailleuse — survenues dans des coutumes aux xv^e et xvi^e siècles et non attribuables aux influences signalées plus haut qui ont exercé une direction sur la marche générale de la quotité disponible. Ainsi : à Epinal, d'après la coutume de 1466, peu claire d'ailleurs, on ne pouvait disposer de ses acquêts, par testament ou donation, qu'avec le consentement des héritiers (Cf. FERRY, *Coutume d'Epinal et du ban*, Epinal, 1892, in-8°, p. 30) ; la *Coutume de 1605* (?), plus libérale,

Ce classement, complétant la description que nous avons faite de la quotité disponible en recherchant son apparition au XIII^e siècle, constituera un tableau d'ensemble du disponible, à la fin du droit coutumier ; en groupant les coutumes similaires, il mettra un peu d'ordre et de clarté dans un sujet extrêmement complexe depuis le XV^e siècle ; il fera ressortir enfin, tout naturellement, quelques-unes des questions juridiques qui, à raison de leur importance et du fait d'être communes à un certain nombre de coutumes, méritent d'être posées, et résolues si possible, dans une étude générale de la réserve coutumière.

permet (art. 1, titre V, B. de R., II, 1132) de disposer librement des acquêts. — En Anjou-Maine, au XV^e siècle, une compilation de 1463 précisait que par testament l'on pouvait en plus du tiers des héritages (quotité disponible) léguer les revenus de trois ans des héritages réservés (Cf. *Usaiges, stilles et communes observances des pais d'Anjou et du Maine*, § 184, BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. IV, p. 222) ; or la coutume d'Anjou de 1508 et celle du Maine de la même date font silence sur ce point. — A Orléans, selon la *Coutume de 1509*, art. 232 (B. de R., III, 750) chacun pouvait disposer par testament, comme héritages, du quint des fiefs et du quart des censives ; la *Coutume de 1583*, art. 292 (*Ibid.*, p. 796) unifie la quotité disponible des propres, en décidant que l'on peut léguer le quint de ceux-ci quelle que soit leur qualité.

CHAPITRE II

Classement des coutumes rédigées, d'après la quotité disponible et la réserve coutumière dans leur état final.

Pour faire ce classement, nous envisagerons naturellement la rédaction définitive des coutumes quand celles-ci ont été rédigées plusieurs fois. D'autre part, cette classification s'effectuant à l'aide de textes qui exposent la quotité disponible, voici de quelle façon nous allons grouper les coutumes : section Ire, classement des coutumes d'après les actes atteints par la réserve (avec tableau d'ensemble du disponible) (1) ; section II, classement d'après la nature des biens réservés ; section III, classement d'après la quantité de ceux-ci ; section IV, groupe des coutumes où les enfants bénéficient d'une réserve renforcée ; section V, groupe des coutumes qui excluent la réserve coutumière et de celles qui sont muettes sur la quotité disponible.

SECTION PREMIERE

CLASSEMENT DES COUTUMES SUIVANT LES ACTES ATTEINTS PAR LA RÉSERVE

A) Groupe des coutumes où par donation entre vifs l'on peut disposer de tous ses biens et où seuls les legs

(1) Parfois les coutumes sont muettes sur le disponible des meubles et même celui des acquêts, n'indiquant que la quotité disponible des propres ; mais après ce que nous savons de l'histoire de la quotité disponible, l'on peut induire d'un tel silence que les meubles et les acquêts sont entièrement disponibles par l'individu dans ce cas. En effet, la restriction au droit de disposer librement des meubles et des acquêts constituant une dérogation à la règle primitive commune, les coutumes la mentionnent nécessairement, lorsqu'elle a été introduite.

testamentaires (ou actes à cause de mort assimilés) sont atteints par la réserve.

Prévôté et Vicomté de Paris, C. de 1580, art. 272 (1) ; art. 292 : l'on peut léguer tous ses meubles et acquêts, et le quint de ses propres, les quatre quints demeurant réservés à l'encontre des legs.

Bailliage de Dourdan, C. de 1556, art. 91 ; arts. 99 et 100 : même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Bailliage d'Etampes, C. de 1556, muette sur le disponible par donation entre vifs, lequel était vraisemblablement illimité ; art. 103 : même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Bailliage de Mantes, C. de 1556, art. 143 ; art. 136, même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Bailliage de Melun, C. de 1560, art. 232 ; art. 246 : même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Bailliage de Sens, C. de 1555, art. 109 ; art. 68 : même quotité disponible par legs qu'à Paris, sauf que le testateur qui n'a dans son patrimoine que des meubles ne peut en léguer que le quart.

(1) Le ou les premiers articles figurant à chaque mention de coutume, dans la liste suivante, indiquent le disponible illimité par donation entre vifs. — Nous nous sommes servis pour faire ce classement du *Coutumier général* de BOURDOT DE RICHEBOURG. A côté de chaque article indiqué, nous n'ajoutons pas la référence, avec tome et pagination, à BOURDOT DE RICHEBOURG ; mais étant donné qu'il existe une table en tête de chaque volume du *Coutumier général*, il sera aisé de retrouver la teneur des divers articles de coutume que nous mentionnons. Quand un article de coutume a été emprunté à un recueil autre que BOURDOT DE RICHEBOURG, la référence exacte est donnée.

Bailliage d'Auxerre, C. de 1561, art. 218 ; art. 225, même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Nivernais, C. de 1534, art. 4, ch. xxvii ; art. 1, chap. xxxiii : même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Pays de Chartres, C. de 1508, art. 88 ; art. 91 : même quotité disponible par legs qu'à Paris, sauf que le testateur peut, en plus, léguer le revenu d'une année des quatre quintes des propres qui sont réservés.

Châtellenie de Châteauneuf-en-Thimerais, C. de 1552, art. 109 ; art. 113 : même quotité disponible par legs qu'à Chartres.

Comté de Dreux, C. de 1508, art. 76 ; arts. 81 et 82 : par legs on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, et, en ce qui concerne les propres, du quint des fiefs et du quart des censives.

Bailliage de Clermont-en-Beauvaisis, C. de 1539 art. 122 ; art. 131 : même quotité disponible par legs qu'à Paris, sauf qu'en présence d'enfants les propres sont entièrement indisponibles entre les mains du testateur.

Bailliage de Senlis, C. de 1539, muette sur le disponible par donation entre vifs, mais il était illimité selon Pihan de la Forest (1) ; arts. 217-219 : même quotité disponible par legs qu'à Clermont-Beauvaisis.

Bailliage de Valois, C. de 1539, art. 233 ; arts. 84-86 : même quotité disponible par legs qu'à Paris.

Bailliage de Meaux, C. de 1509, muette sur le disponible par donation entre vifs, mais il était illimité selon

(1) Cf. *infra*. p. 339, n. 1.

Bobé (1) ; art. 26 : par legs chacun peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et du tiers de ses propres.

Bailliage de Vitry-le-François, C. de 1509, art. 112 ; art. 100 : chacun peut léguer ses meubles, ses acquêts, et le tiers de son naissant-propre.

Bailliage de Chaumont-en-Bassigny, C. de 1509, muette sur le disponible par donation entre vifs, mais selon Juste de Laistre on suivait sur ce point à Chaumont la coutume de Paris (2) ; art. 82 : même quotité disponible par legs qu'à Vitry-le-François.

Bailliage de Troyes, C. de 1509, art. 138 ; art. 95 : même quotité disponible par legs qu'à Vitry-le-François.

Bailliage de Montargis (C. de Lorris), C. de 1531, art. 1, chap. XI ; art. 2, chap. XIII : chacun peut léguer ses meubles, ses acquêts, et, en ce qui concerne les propres, le quint des fiefs et le quart des censives.

Bailliage d'Orléans, C. de 1583, arts. 275 et 272 ; art. 292 : par legs on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de ses propres.

[Les coutumes précitées, à raison de leur situation géographique, du fait que des influences féodales ne paraissent pas s'y être exercées sur la formation de la réserve coutumière (3) et que, en conséquence, le disponible y est de-

(1) Cf. *infra* p. 339 n. 2.

(2) Cf. *infra* p. 339 n. 3.

(3) On ne relève pas dans ces coutumes de corrélation entre la quotité disponible et la part des puînés dans la succession aux fiefs. D'ailleurs, à l'origine, la généralité des fiefs n'y étaient pas impartables comme dans l'Ouest (cf. *supra* pp. 189-190), et les rapports entre les puînés et l'aîné à la suite du partage des biens nobles y étaient autres, les puînés jouissant d'une plus grande autonomie à l'égard de l'aîné quant à leur subsistance.

venu de très bonne heure illimité par donation, comme suite à la discrimination scientifique qui s'est faite dans la *dalio in elemosynam* entre le legs testamentaire et la *donatio irrevocabilis facta inter vivos*, peuvent être rangées dans le groupe de coutumes dit du Bassin parisien (1), dont nous avons fait une étude spéciale aux XIII^e et XIV^e siècles à l'aide des coutumes, représentatives, du Parisis, du Beauvaisis et de l'Orléanais].

Comté du Perche, C. de 1558, art. 130; art. 129 : par legs on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de ses propres.

Ville et prévôté de Saint-Quentin-en-Vernandois, C. de 1556, art. 14 (2) ; arts. 22, 27 : on peut léguer ses meubles, ses acquêts, et en ce qui concerne les propres, le quint des fiefs et le tiers des censives.

Prévôté de Ribémont, C. de 1556, art. 47 ; art. 55 : même quotité disponible par legs qu'à Saint-Quentin.

Prévôté de Chauny, C. de 1609, art. 52 ; arts. 12, 60, 61 : même quotité disponible par legs qu'à Saint-Quentin.

Sur le droit d'aînesse et la part des puînés au XVI^e siècle dans la région du Bassin parisien, cf. HENRI KLIMRATH, *Travaux sur l'histoire du droit français* 2 vol. in-8° Paris et Strasbourg 1843, t. II, pp. 318 et sq., où figure un bon dépouillement des coutumes.

(1) L'on peut également classer dans ce groupe les coutumes de Blois et de Châlons, où le disponible par donation, d'abord illimité, est devenu restreint seulement au XVI^e siècle. — Cf. *supra* pp. 284 et 290-291.

(2) L'art. 14 de la C. de 1556 n'est pas très explicite sur le disponible illimité par donation à Saint-Quentin, mais nous savons par le *Coutumier de Vernandois de 1448*, d'une façon formelle, que l'on pouvait par donation entre vifs disposer de tous ses biens à Saint-Quentin. *Coutumier de Vernandois de 1448*, chap. v, § 59, pp. 36-37 : « Item et que des héritages venans de ligne ou patrimoine à aucuns par la coustume de Vernandois, tel héritier peult licitement en sa bonne sancté et entendement vallablement donner par donation entre vifz vendre ou aultrement transporter ses fiefs, terres et seignouries féodales venans de patrimoine et aultrez tenemens ».

Prévôté de Noyon, C. de 1556, art. 20 ; arts. 17 et 18 : même quotité disponible par legs qu'à Saint-Quentin, sauf que l'on peut léguer l'usufruit de tous ses propres.

Balliage d'Amiens, C. de 1567, arts. 46 et 47 ; art. 57 : on peut par legs disposer de ses meubles, de ses acquêts et du quint de ses propres.

Ville d'Amiens, C. de 1567, art. 3 ; muette sur la quotité disponible par legs, mais vraisemblablement l'on pouvait léguer ses meubles, ses acquêts, et le quint de ses propres, comme dans le bailliage. D'après la coutume de 1507, d'ailleurs, la quotité disponible des propres par legs était du quint (1).

Lille-Echevinage, C. de 1533, art. 1^{er}, chap. v ; arts. 1^{er} et 4, chap. II : on ne peut, selon l'interprétation de la coutume par Patou (2), léguer que les meubles, les immeubles étant totalement réservés aux héritiers à l'encontre des testaments.

Lille-Bailliage, C. de 1565-1567, art. 1, chap. X. ; arts. 3 et 4, chap. IX : l'on ne peut léguer, en plus de ses meubles, que le revenu de trois ans de ses immeubles, héritages ou acquêts ce semble, d'après Patou (3).

Bailliage de Bar, C. de 1579, art. 168 ; art. 98 : chacun peut léguer ses meubles, ses acquêts et le sixième de ses propres, mais, s'il n'a que des meubles et des acquêts, il ne peut en disposer que du quart au préjudice de ses enfants.

Metz Evêché, C. de 1601, art. 1^{er} titre VIII ; art. 2, titre X : chacun peut léguer tous ses meubles, sauf qu'il doit laisser

(1) *Cout. de la ville d'Amiens de 1507*, §§ 8 et 9 dans BOUTHORS' *op. cit.*, t. I pp. 85-86.

(2) Cf. *infra* p. 323, n. 1.

(3) Cf. *infra*, *ibidem*.

à chacun de ses enfants 5 sols au moins ; quant aux immeubles, selon Dilange (1) on n'en peut que charger d'une somme d'argent la valeur du tiers, pour récompense de services ou dans un but pieux.

Metz Ville, C. de 1611-1613, art. 1^{er}, titre VII ; art. 7, titre VIII : par legs on peut disposer de ses meubles et de ses acquêts, mais les propres sont entièrement indisponibles.

Duché de Lorraine, C. de 1594, art. 1^{er} chap. x ; arts. 3 et 13, chap. xi : on peut léguer ses acquêts et ses meubles, et le quart de ses propres suivant l'interprétation de Fa-ber (2).

Duché de Bourbonnais, C. de 1521, art. 209 ; art. 291 : on peut léguer le quart de ses biens (bona).

Haut et Bas Pays d'Auvergne, C. de 1510, arts. 40 et 42, chap. xiv ; art. 41, chap. xii, et 12, chap. xiv : même quotité disponible par legs qu'en Bourbonnais.

B) Coutumes où la réserve atteint à la fois les legs testamentaires et les donations entre vifs.

α) Coutumes où la réserve atteint les donations entre vifs, parce que à la conjonction des XIII^e et XIV^e siècles, après la discrimination de la *datio in elemosynam* en legs testamentaire et donation entre vifs, le disponible est demeuré restreint par ce dernier acte.

Bailliage de Saint-Omer, C. de 1509, B. de R. I, p. 281 : par donation entre vifs et par legs, on peut disposer de

(1) Cf. *infra* p. 323, n. 2.

(2) Cf. *supra*, p. 301, n. 2.

ses meubles, de ses acquêts, de la quinte partie de ses propres et du revenu de trois ans de ceux-ci.

Comté de Boulenois, C. de 1550, arts. 87, 88, 89 : même quotité disponible qu'à Saint-Omer.

Prévôté de Montreuil, C. de 1507, art. 34 : même quotité disponible qu'à Saint-Omer.

Comté de Ponthieu, C. de 1506, arts. 19-20 : par donation entre vifs et par legs on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et du quint de ses propres.

Prévôté de Vimeu, C. de 1507 § 11 (1) : même quotité disponible que dans le Ponthieu.

Coutume d'Artois de 1544, art. 133 : on peut donner entre vifs tous ses acquêts, et ses meubles aussi évidemment ; la coutume est muette sur le disponible des propres par donation entre vifs en faveur des étrangers : les auteurs en ont conclu que l'on ne pouvait rien donner de ses propres (2). — Arts. 133, 90, 91 : l'on peut léguer ses meubles, ses acquêts, la quinte partie de ses propres et le revenu de trois années de ceux-ci. D'après l'avis des auteurs, les propres roturiers étaient indisponibles par legs (3).

Bailliage d'Eu, C. de 1580, arts. 76, 77, 80 : par donation on peut en principe disposer de ses meubles, de ses

(1) Dans BOUTHORS, *op. cit.*, t. I, p. 367.

(2) Cf. *infra*, p. 336.

(3) Cf. sur ce point, LENOIR, *Le régime successoral dans les coutumes d'Artois*, *op. cit.*, p. 105. — Cette opinion des auteurs était d'ailleurs mal fondée ; si l'article 91 ne vise dans l'indication de la quotité disponible du quint des propres que les fiefs, l'article 90, en indiquant la possibilité de léguer le revenu de trois années de tous les propres, fait allusion implicitement aux propres roturiers comme aux propres féodaux : « Il est loisible, à chacun légater... les... revenus de trois ans... de tous ses fiefz, et autres heritaiges, soient patrimonialx, ou autres »

acquêts et du tiers de ses propres, mais en présence d'enfants on ne peut donner que le tiers de ses acquêts. Arts. 104, 107, 109 : par legs on peut disposer de ses meubles et de ses acquêts, mais non des propres qui sont indisponibles ; en présence d'enfants les acquêts sont également indisponibles.

Duché de Normandie, C. de 1583, arts. 431 et 441 : par donation entre vifs, on peut disposer de ses meubles, du tiers de ses acquêts et du tiers de ses propres. Arts. 414, 418, 422, 427, 428 : par legs les propres sont indisponibles ; on peut léguer le tiers de ses acquêts pourvu que l'on n'ait pas fait son testament plus de trois mois avant son décès, et tous ses meubles ; néanmoins si l'on a des enfants, on ne peut que léguer le tiers des meubles, les acquêts étant indisponibles alors.

Duché de Bretagne, C. de 1580. Même quotité disponible par legs et par donation entre vifs suivant l'avis des interprètes (1). Arts. 199 et 203 : on peut disposer de tous ses meubles (en faveur toutefois d'une personne autre que le donataire de propres ou d'acquêts), du tiers de ses acquêts et du tiers de ses propres en propriété ou de la moitié de ceux-ci en usufruit. Mais si l'on n'a que des meubles ou que les propres et les acquêts soient d'une valeur inférieure à ces derniers, on ne peut disposer que du tiers de ses meubles.

Comté du Maine, C. de 1508, arts. 332, 342, 336, 351 : la quotité disponible est la même par legs et par donation entre vif. En principe, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et du tiers de ses propres ; mais si l'on n'a pas de propres, l'on ne peut disposer en ce qui concerne les acquêts que du tiers de ceux-ci, et si l'on n'a que des

(1) Cf. *supra*, p. 300, n. 2.

meubles, on n'en peut disposer que de la moitié. D'autre part, en présence d'enfants l'on peut seulement disposer du tiers de ses acquêts et du tiers de ses meubles, les propres étant dans ce cas totalement indisponibles.

Duché d'Anjou, C. de 1508, arts. 321, 337, 340, 339 : même quotité disponible par donation entre vifs et par legs. Le régime du disponible est identique à celui du Maine, sauf qu'en présence d'enfants, l'on peut disposer de tous ses meubles à perpétuité, et du tiers de ses acquêts et du tiers de ses propres en usufruit seulement.

Duché de Touraine, C. de 1559, arts. 233, 238, 325 : même quotité disponible par legs et par donation entre vifs. — En principe, on peut disposer à perpétuité de tous ses meubles, et à viage de tous ses acquêts et du tiers de ses propres (1), lorsque la libéralité est adressée à un étranger ordinaire ; et, quand elle est faite *ad pias causas*, on peut disposer à perpétuité de tous ses meubles et acquêts et du tiers de ses propres. Mais, quand le disposant n'a pas de propres, il ne peut disposer en ce qui concerne les acquêts que du tiers de ceux-ci, et quand il n'a que des meubles il ne peut en disposer que du tiers. D'autre part, quand il a des enfants, même *ad pias causas*, il ne peut disposer que de la moitié de ses meubles à perpétuité et de la moitié de ses acquêts à viage ; les propres sont alors totalement indisponibles.

Pays de Lodunois, C. de 1518. La coutume est muette sur la quotité disponible par testament, mais, ainsi qu'en Touraine, elle était vraisemblablement la même par legs et par donation entre vifs. Arts. 1^{er} et 4, chapitre xxv, et 3 chapitre xxvi : le régime du disponible par donation est identique à celui de la Touraine, sauf qu'aucune restriction n'est apportée à la quotité disponible en présence d'enfants.

(1) L'avantage (*stricto sensu*, chief manoir...) de l'aîné mis à part.

Pays de Poitou, C. de 1559, arts. 203 et 223. Même quotité disponible par legs et par donation entre vifs. On peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du tiers de ses propres ; toutefois, si l'on n'a pas de propres, l'on ne peut disposer en ce qui concerne les acquêts que du tiers de ceux-ci, et si l'on n'a que des meubles, l'on en peut disposer que du tiers.

Comté d'Angoumois, C. de 1514, arts. 49 et 52. Même quotité disponible par legs et par donation entre vifs. Le régime du disponible est identique à celui du Poitou.

Sénéchaussée de Xaintonge (ressort de Saint-Jean d'Angeli), C. de 1520, arts. 84, 85, 86, 89. Par legs, l'on peut en principe disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du tiers de ses propres, mais, si l'on n'a pas de propres, l'on ne peut disposer en ce qui concerne les acquêts que du tiers de ceux-ci, et, si l'on n'a que des meubles, on n'en peut disposer que du tiers. D'autre part, quand le testateur a des enfants, il ne peut disposer que des meubles et des acquêts (1). — Arts. 60 et 61 (articles ne visant que les donations en faveur du mariage) : on peut donner ses meubles, ses acquêts, et le tiers de ses héritages en propriété ou tous ses héritages en usufruit, au choix de l'héritier. La subrogation jouait-elle à l'égard des donations entre vifs également ? Vraisemblablement (2).

Ville et gouvernement de la Rochelle, C. de 1514, arts. 43 et 44. Même quotité disponible par legs et par donation. L'on peut disposer de ses meubles et de ses acquêts, et du tiers de ses propres en propriété ou de tous ses propres en usufruit. Si l'on n'a pas de propres, l'on ne peut disposer en ce

(1) Cf. *supra*, pp. 286-288.

(2) Il en était ainsi dans l'usage de Saintonge entre Mer et Charente (pays de droit écrit), art. 61 de la *Coutume*, B. de R., IV, p. 886.

qui concerne les acquêts que du tiers de ceux-ci, et, si l'on n'a que des meubles, l'on n'en peut disposer que du tiers.

[Les coutumes précédentes constituent le groupe de coutumes de l'Ouest et du Nord (1), où la féodalité a marqué d'une empreinte profonde la formation de la réserve coutumière et a, notamment, empêché le disponible par donation entre vifs de prendre un plein essor, — groupe dont nous avons fait une étude spéciale de la plupart des coutumes, aux XIII^e et XIV^e siècles].

Haut Pays du Comté de la Marche, C. de 1521, arts. 212, 306, 309. Par donation entre vifs les meubles et les acquêts sont disponibles, mais on ne peut disposer de ses propres, ce semble, qu'en faveur d'un parent et par contrat de mariage; et ils sont absolument indisponibles si l'on a des enfants. Par legs, l'on peut disposer du tiers de ses biens « bona ».

Bailliage de Montfort l'Amaury, C. de 1556, arts. 87, 88, 146. Même quotité disponible par donation entre vifs et par legs : on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et du quint de ses propres.

Ville de Reims et autres lieux, C. de 1556. arts. 232 et 292. Même quotité disponible par donation entre vifs et par legs : on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et de la moitié de son naissant.

Bailliage d'Epinal, C. de 1605 (?). Arts. 1^{er}, titre V, et 9 titre II. Les meubles et les acquêts sont disponibles par donation et par legs. Quant aux propres, par traité de

(1) A ce groupe il convient d'agréger également la coutume du bailliage d'Amiens, où le disponible semble être devenu illimité par donation entre vifs très tard, et où la réserve coutumière a reçu pour sa formation l'empreinte de la féodalité (cf. *supra*, p. 188 et sq. et pp. 302-303).

mariage, mari et femme se les peuvent donner ou les charger d'une somme d'argent.

Ville et comté de Verdun, C. non datée dans Bourdot de Richebourg. Arts. 1^{er}, titre III, et 1^{er}, titre V. Même quotité disponible par donation entre vifs et par legs : on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, et charger ses propres d'une somme d'argent égale à la valeur du tiers de ceux-ci.

Seigneurie de Sedan, C. de 1568, arts. 108 et 124. On peut donner entre vifs tous ses meubles et ses acquêts, mais les propres sont totalement indisponibles par donation en faveur « des héritiers légitimes ». Par legs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et du quart de son naissant.

Ville de Valenciennes, A. C. de 1540 (La coutume de 1619 est en effet muette sur le disponible par acte à titre gratuit, sauf qu'elle indique incidemment, art. 105, qu'on peut librement donner entre vifs tous ses acquêts), arts. 61 et 68. Cette coutume de 1540 est elle-même muette sur le disponible par legs. Par donation entre vifs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et de tous ses propres si l'on n'a pas d'héritier en ligne directe, ne pouvant rien donner de ses propres en présence d'héritiers de ce genre.

Ville et Bourgeoisie de La Gorgue, C. de 1627, arts. 82 et 92. Même quotité disponible par donation entre vifs et par legs : on peut disposer de ses meubles, des deux tiers de ses acquêts et du tiers de ses propres.

Ville de Calais et pays reconquis, C. de 1583, arts. 66 et 84. Par donation entre vifs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et de la moitié de ses propres. Par legs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de ses propres.

β) Coutumes où, lors de leur rédaction, la réserve, sous l'influence des idées nobiliaires ou de la Légitime romaine, atteint les donations entre vifs, mais où, auparavant, par cet acte juridique l'on pouvait disposer de tous ses biens.

Comté de Blois, C. de 1523, arts. 166, 167 et 173. Par donation entre vifs, il est permis en principe de disposer de tous ses biens, mais les roturiers ne peuvent donner outre leurs meubles et leurs acquêts que la moitié de leurs propres (influence des idées nobiliaires). Par legs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, du quint des héritages féodaux et du quart des héritages roturiers.

Prévôté de Laon, C. de 1556, arts. 51 et 60. Par donation entre vifs, on peut en principe disposer de tous ses biens ; toutefois en présence d'enfants, on ne peut disposer en plus de ses meubles et de ses acquêts que du tiers de son naissant (Influence de la Légitime). Par legs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts, de la moitié de son naissant roturier et du tiers de son naissant féodal.

Ville de Châlons et ressort, C. de 1556, arts. 63 et 70. Chacun peut en principe donner entre vifs tous ses biens, mais en présence d'enfants, il ne peut donner, outre ses meubles et ses acquêts, que le tiers de son naissant (Influence de la Légitime). Par legs, on peut disposer de ses meubles, de ses acquêts et du tiers de son naissant.

Bailliage de Clermont-en-Argonne, C. de 1571, arts. 1^{er}, chapitre VI, et 3, chap. VII. Par donation entre vifs on peut disposer de tous ses biens dans le principe, mais si l'on a des enfants, l'on ne peut donner que ses meubles et ses acquêts, les propres étant alors indisponibles (influence de la Légitime). Par legs, en présence d'enfants l'on ne peut également disposer que de ses meubles et de ses acquêts, sauf qu'*ad pias causas* l'on peut léguer le tiers de ses propres.

La coutume n'indique pas quel était le disponible des propres quand le testateur n'avait pas d'enfants.

γ) Parmi les coutumes où la réserve atteint les legs et les donations entre vifs, coutumes où la réserve n'est pas la même à l'encontre de ces deux actes juridiques, soit en raison de l'importance des biens réservés, soit en raison d'autres modalités.

Calais, arts. 66 et 84 : tandis que par donation entre vifs on peut disposer de la moitié de ses propres, par legs on en peut disposer que du quint.

Artois, arts. 76, 90, 91 et opinion des commentateurs : par donation entre vifs les propres sont absolument indisponibles ; au contraire par legs on peut disposer du quint des propres féodaux.

Eu, arts. 76, 77, 107, 109 : par legs les propres sont indisponibles alors que par donation entre vifs on peut en donner le tiers ; en présence d'enfants, les acquêts sont également indisponibles par legs, tandis que par donation entre vifs on en peut disposer du tiers.

Normandie, arts. 418, 422, 427, 438, 431 : par legs, les propres sont en tout état de cause indisponibles, les acquêts le sont aussi en présence d'enfants, cas auquel le testateur ne peut léguer que le tiers de ses meubles, — alors que l'on peut toujours donner entre vifs tous ses meubles, le tiers de ses acquêts et le tiers de ses propres.

Blois, arts. 166, 167, 173. — Les roturiers peuvent donner entre vifs la moitié des propres, mais ils ne peuvent léguer que le quint des héritages féodaux et le quart des héritages censiers.

La Marche, arts. 212, 306, 309. — Régime de disponible tout différent par legs et par donation entre vifs. Par donation, si les meubles et les acquêts sont libres entre les mains du donateur, les propres ne sont disponibles qu'en l'absence d'enfants et en faveur d'un parent par traité de mariage. Par legs, on peut disposer de toute façon du tiers des biens « bona ».

Laon, arts. 51 et 60. — Le disponible du naissant n'est réduit, par donation entre vifs, à la quotité disponible restreinte du tiers qu'en présence d'enfants ; au contraire, on ne peut jamais léguer que le tiers ou la moitié de son naissant.

Châlons, arts. 63 et 70. — Le disponible du naissant n'est réduit, par donation entre vifs, à la quotité du tiers qu'en présence d'enfants ; au contraire, par legs on ne peut jamais que disposer du tiers de son naissant.

Clermont-en-Argonne, arts. 1^{er}, chap. VI, et 3, chap. VII. — Par donation entre vifs les propres sont totalement indisponibles en présence d'enfants ; tandis que, par legs, on peut en pareil cas en disposer du tiers *ad pias causas*.

Sedan, arts. 108 et 124. — Les propres sont entièrement indisponibles par donation entre vifs en faveur « des héritiers légitimes ». Par legs au contraire, on peut en disposer du quart.

Δ) Parmi les coutumes où la réserve atteint les donations, coutumes qui, connaissant la donation pour provision de corps, précisent que la réserve n'atteint pas cet acte.

Poitou, art. 204 ; *Angoumois*, art. 50.

SECTION II

CLASSEMENT DES COUTUMES D'APRÈS LA NATURE
DES BIENS RÉSERVÉS

A) Coutumes où la réserve ne frappe que les propres :

Paris, art. 292. — *Elampes*, art. 103. — *Montfort-l'Amaury*, arts. 87 et 88. — *Dourdan*, art. 100. — *Mantes*, art. 156. — *Melun*, art. 246. — *Auxerre*, art. 225. — *Nivernais*, art. 1^{er}, chap. xxxiii. — *Lorris Montargis*, art. 2, chap. xiii. — *Orléans*, art. 293. — *Meaux*, art. 26. — *Vitry-le-François*, art. 100. — *Troyes*, art. 95. — *Chaumont-en-Bassigny*, art. 82. — *Blois*, arts. 173, 166, 167. — *Perche*, art. 129. — *Châteauneuf-en-Thimerais*, art. 213. — *Chartres*, art. 91. — *Dreux*, arts. 81 et 82. — *Clermont-en-Beauvaisis*, art. 131. — *Senlis*, art. 217. — *Valois*, arts. 84, 86. — *Amiens Bailliage*, art. 57. — *Amiens Ville* (1). — *Vimeu*, § 11 (2). — *Montreuil*, art. 34. — *Ponthieu*, arts. 19, 20, 25. — *Arlois Bailliage*, arts. 90 et 91. — *Saint-Omer* (cf. B. de R. I., p. 281). — *Boulenois*, arts. 87, 88, 89. — *Calais*, arts. 84 et 106. — *Valenciennes*, AC, 1540, arts. 61 et 68 (N. C. de 1619 en partie muette sur le disponible). — *Saint-Quentin-en-Vermendois*, art. 22. — *Gt-Péronne*, *Montdidier*, *Roye*, art. 165. — *Chauny*, arts. 12, 60, 61. — *Ribémont*, art. 56. — *Noyon*, art. 17. — *Laon*, arts. 63 et 70. — *Châlons*, arts. 63 et 70. — *Reims*, arts. 232 et 292. — *Clermont-en-Argonne*, arts. 1^{er}, ch. iv, et 3, chap. vii. — *Sedan*, arts. 108 et 134. — *Verdun*, arts. 1^{er}, titre VII, et 1^{er}, titre V. — *Metz ville*, art. 18, titre VIII. — *Epinal*, art. 1^{er}, titre V. — *Lorraine*, arts. 3 et 13, chap. xi. — *Saint-Mihiel*, art. 1^{er}, chap. iv (?).

(1) Cf. *supra*, p. 311.

(2) Dans Bouthors, t. I, p. 367.

B) Coutumes où la réserve frappe les acquêts en plus des propres :

Ville de la Gorgue, arts. 88 et 92, le tiers des acquêts est réservé. — *Lille Echevinage*, arts. 1^{er} et 4, ch. II, lesquels selon Patou (1) visent tous les immeubles qui sont ainsi en totalité réservés à l'encontre des legs. — *Lille Bailliage*, arts. 3 et 4, ch. IX : ce sont également les immeubles (propres et acquêts) qui sont réservés, sauf la faculté de léguer le revenu de trois ans de ceux-ci, suivant, ce semble, l'interprétation de Patou (1). — *Metz-Evêché*, art. 3, titre X, réserve des deux tiers des immeubles (propres et acquêts, selon Dilange) (2) à l'encontre des legs. — *Comté d'Eu* : en présence d'enfants les deux tiers des acquêts sont réservés à l'encontre des donations entre vifs (art. 71) et la totalité l'est à l'encontre des legs (art. 107). — *Normandie*, arts. 422 et 431 : la totalité des acquêts est réservée en présence d'enfants à l'encontre des legs, et les deux tiers le sont en tout état de cause à l'encontre des legs et des donations entre vifs. — *Bretagne*, art. 199 : les deux tiers des acquêts sont réservés. — *Maine*, arts. 336, 349, 351 : les deux tiers des acquêts sont réservés en présence d'enfants. — *Anjou*, arts. 321 et 337-339 : en présence d'enfants, la pleine propriété des deux tiers et la nue propriété du dernier tiers des acquêts sont réservées. — *Touraine*, arts. 233, 238, 247 : au profit de tous les réservataires, hormis le cas de libéralités *ad pias causas*, la nue propriété de tous les acquêts est réservée, et en présence d'enfants, même au

(1) PATOU, *Commentaire sur les coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie*, op. cit., t. I, p. 338, sur art. 1, titre II, « Des testaments », § 8 : « De la vient (du mauvais usage possible de la liberté de tester) sans doute, que nos coutumes n'ont permis de disposer par testament que des meubles et tels réputés, ne voulant point que les immeubles qui font presque toujours la portion la plus précieuse des biens qu'on possède, puissent être donnés autrement que par des donations entre vifs et irrévocables ».

(2) Cf. DILANGE, *Coutumes générales de l'évêché de Metz*, La Haye, in-8°, 1772, pp. 237-238, sur art. 3, titre X.

cas de libéralités *ad pias causas*, la pleine propriété de la moitié des acquêts est réservée ainsi que la nue propriété de l'autre moitié. — *Lodunois*, arts. 1, chap. xv, et 3, chap. xxvi : hormis le cas de libéralités *ad pias causas*, à l'encontre de la donation du moins, la nue propriété de tous les acquêts est réservée.

C) Coutumes où, en sus des propres et des acquêts, les meubles sont frappés par la réserve.

Normandie, art. 418 : en présence d'enfants, les deux tiers des meubles sont réservés à l'encontre des legs.

Maine, arts. 336, 349, 351 : en présence d'enfants, les deux tiers des meubles sont réservés.

Touraine, arts. 233, 247, 235 et 238 : en présence d'enfants, même dans le cas de libéralités *ad pias causas*, la moitié des meubles est réservée.

D) Coutumes où soit les acquêts et les meubles successivement, soit les meubles seuls, sont subsidiairement frappés par la réserve par voie de subrogation aux propres quant au disponible.

Maine, art. 352 : subrogation subsidiaire et successive des acquêts et des meubles aux propres ; à défaut de propres l'on ne peut disposer en ce qui concerne les acquêts que du tiers de ceux-ci, et à défaut de propres et d'acquêts on ne peut disposer que de la moitié des meubles.

Anjou, art. 340 : même régime de subrogation des acquêts et des meubles aux propres que dans le *Maine*.

Touraine, art. 338 : subrogation subsidiaire et successive des acquêts et des meubles aux propres ; la quotité disponible des biens subrogés est, comme celle des propres, du tiers, qu'il s'agisse d'acquêts ou de meubles.

Lodunois, art. 1 chap. xxv : les acquêts à défaut de

propres, les meubles à défaut d'acquêts et de propres, sont subrogés à ces derniers dont ils empruntent la quotité disponible.

Poitou, arts. 233 et 234, *idem*.

Angoumois, art. 49, *idem*.

Xaintonge, Saint-Jean d'Angeli, arts. 85 et 86, *idem*.

La Rochelle, art. 44, *idem*.

Bar, art. 98 : subrogation subsidiaire et successive des acquêts et des meubles aux propres, en faveur des enfants ; à défaut de propres, on ne peut disposer par legs en ce qui concerne les acquêts que du quart de ceux-ci, et, à défaut de propres et d'acquêts, on ne peut disposer que du quart de ses meubles.

Sens, art. 68 : subrogation des seuls meubles aux propres ; quand une personne n'a que des meubles, elle ne peut en léguer que le quart.

Bretagne, art. 203 : les meubles sont subrogés aux propres et aux acquêts ; si le disposant n'a que des meubles, ou que ses acquêts et propres soient inférieurs à la valeur de ses meubles, il ne peut aliéner par acte à titre gratuit que le tiers des meubles.

E) Coutumes où la réserve atteint une quote part des biens du disposant « bona », dans des régions où, sous l'influence du droit romain, on ne fait pas au sujet de la quotité disponible de distinction entre les propres, les acquêts, et les meubles.

Auvergne, arts. 41 chap. xii et 12 chap. xiv.

Bourbonnais, art. 291.

Marche, art. 212. La réserve y atteint une quote part des *bona* à l'encontre des legs seulement.

SECTION III

CLASSEMENT DES COUTUMES D'APRÈS L'IMPORTANCE
DES BIENS RÉSERVÉS

A) Coutumes où sont réservés les quatre quints des biens frappés par la réserve, à savoir dans ces coutumes des propres uniquement, le quint étant disponible.

Paris, art. 292. — *Elampes*, art. 103. — *Montfort l'Amaury*, arts. 87, 88, 146. — *Dourdan*, arts. 99 et 100. — *Manles*, art. 156. — *Melun*, art. 246. — *Sens*, art. 68 (si l'on excepte le cas de subrogation des meubles aux propres, les quatre quints des propres sont réservés). *Auxerre*, art. 225. — *Nivernais*, art. 1, chap. xxxiii. — *Orléans*, art. 292. — *Chartres*, art. 91. — *Châteauneuf-en-Thimerais*, art. 113. — *Perche*, art. 129. — *Amiens Bailliage*, art. 57. — *Amiens, Ville (?)* (1). — *Vimeu* § 11 (2). — *Montreuil*, art. 34. — *Ponthieu*, arts. 19, 20 25. — *Boulenois*, arts. 87, 88, 89. — *Calais*, art. 84, (à l'encontre des legs seulement). — *Saint-Omer*, B. de R. I. 281. — *Artois*, arts. 90 et 91, (à l'encontre des legs seulement). *Valois*, arts. 84-85. — *Senlis*, art. 217 (la réserve est des quatre quints des propres, seulement quand il n'y a pas d'enfants). — *Clermont-en-Beauvaisis*, art 131, (même remarque que pour Senlis).

B) Coutumes où des biens frappés par la réserve les trois quarts sont réservés, la quotité disponible étant du quart :

Auvergne, art. 41, chap. xii : réserve des $\frac{3}{4}$ des « bona ».

Bourbonnais, art. 291 : réserve des $\frac{3}{4}$ des « bona ».

Sedan, art. 124 : réserve des $\frac{3}{4}$ du naissant (à l'encontre des legs).

Lorraine, arts. 3 et 13, chap. xi, réserve des $\frac{3}{4}$ des propre.

(1) Cf. supra p. 311.

(2) Cf. BOUTHORS, *loc. cit.*

Sens, art. 68 : réserve, par subrogation aux propres, des $\frac{3}{4}$ des meubles.

Bar, art. 98 : réserve au profit des enfants des $\frac{3}{4}$ des acquêts ou des $\frac{3}{4}$ des meubles, par subrogation aux propres.

C) Coutumes où des biens frappés par la réserve les deux tiers sont réservés, la quotité disponible étant du tiers.

Bailliage d'Eu, arts. 76 et 77 : à l'encontre des donations, réserve des $\frac{2}{3}$ des propres, et réserve des $\frac{2}{3}$ des acquêts s'il y a des enfants.

Normandie, arts. 431 et 440 : à l'encontre des donations, réserve des $\frac{2}{3}$ des propres et des $\frac{2}{3}$ des acquêts ; à l'encontre des legs, en présence d'enfants les $\frac{2}{3}$ des meubles sont réservés, et les $\frac{2}{3}$ des acquêts sont réservés quand il n'y a pas d'enfants.

Bretagne, arts. 199 et 203 : réserve des $\frac{2}{3}$ des propres et des acquêts, et réserve des $\frac{2}{3}$ des meubles à défaut de propres et d'acquêts.

Maine, arts. 332, 336, 342, 351 : sont réservés les $\frac{2}{3}$ des propres seulement, quand il n'y a pas d'enfants — ; sont également réservés les $\frac{2}{3}$ des acquêts à défaut de propres ; en présence d'enfants, sont réservés les $\frac{2}{3}$ des acquêts et les $\frac{2}{3}$ des meubles

Anjou, arts. 321, 329, 340 : sont réservés les $\frac{2}{3}$ des propres, et en faveur des enfants, en sus, les $\frac{2}{3}$ des acquêts ; en plus, à défaut de propres, sont toujours réservés les $\frac{2}{3}$ des acquêts.

Touraine, arts. 233 et 238 : les $\frac{2}{3}$ des propres seulement sont réservés quand il n'y a pas d'enfants : en plus, à défaut de propres, les $\frac{2}{3}$ des acquêts sont réservés, et à défaut d'acquêts et de propres, les $\frac{2}{3}$ des meubles.

Lodunois, art. 1, chap. xxv : les $\frac{2}{3}$ des propres sont réservés ; en plus, à défaut de propres, sont réservés les $\frac{2}{3}$

des acquêts, et à défaut de propres et d'acquêts, les $\frac{2}{3}$ des meubles. — Ce régime fonctionne à l'encontre de la donation du moins.

Poitou, arts. 203, 223, 224 : réserve des $\frac{2}{3}$ des propres ; en plus, à défaut de propres, réserve des $\frac{2}{3}$ des acquêts, et à défaut de propres et d'acquêts, réserve des $\frac{2}{3}$ des meubles.

Angoumois, arts. 49 et 52 : même régime qu'en Poitou.

La Rochelle, arts. 43 et 44, *idem*.

Xaintonge, Saint-Jean d'Angeli, arts. 84, 85, 86, 89 : à l'encontre des legs, du moins, réserve des $\frac{2}{3}$ des propres seulement, quand il n'y a pas d'enfants ; en outre, réserve des $\frac{2}{3}$ des acquêts, à défaut de propres, et réserve des $\frac{2}{3}$ des meubles, à défaut de propres et d'acquêts.

La Marche, art. 312 : à l'encontre des legs réserve des $\frac{2}{3}$ des « bona ».

Troyes, art. 95 : réserve des $\frac{2}{3}$ des propres.

Chaumont-en-Bassigny, art. 82, *idem*.

Vitry-le-François, art. 100, *idem*.

Clermont-en-Argonne, art. 3, chap. VII : *idem* (à l'encontre des legs seulement).

Verdun, arts. 1, titre III, et 1, titre V : réserve des $\frac{2}{3}$ des propres.

Metz-Evêché, art. 2, titre X : réserve des $\frac{2}{3}$ des immeubles d'après Dilange (1).

Saint-Mihiel, arts. 1, et 9, chap. IV : réserve des $\frac{2}{3}$ des propres (à l'encontre des legs du moins).

Ville de La Gorgue, arts. 88 et 92 : réserve des $\frac{2}{3}$ des propres.

D) Coutumes où des biens frappés par la réserve la moitié est réservée, l'autre moitié étant disponible.

Reims, arts. 232 et 292 : réserve de la moitié des propres.

(1) Cf. *supra* p. 323 n. 2.

Calais, art. 66 : réserve de la moitié des propres à l'encontre des donations.

Blois, arts. 166-167 : réserve de la moitié des propres à l'encontre des donations, au profit des roturiers seulement.

Maine, art. 342 : à défaut de propres et d'acquêts dans le patrimoine du disposant, la moitié des meubles est réservée.

Anjou art. 340, *idem*.

Touraine, art. 233 : en présence d'enfants, même dans le cas de libéralités *ad pias causas*, la moitié des acquêts et la moitié des meubles sont réservées.

E) Coutumes isolées quant à l'étendue de la réserve et le chiffre de la quotité disponible.

Ville de la Gorgue, arts. 88 et 92 : réserve du tiers des acquêts, les $\frac{2}{3}$ étant disponibles.

Bar, art. 98 : réserve des $\frac{5}{6}$ des propres, le $\frac{1}{6}$ seulement étant disponible.

F) Coutumes où l'étendue de la réserve et le chiffre de la quotité disponible ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit, parmi les propres, de tenures féodales ou de tenures roturières :

Saint-Quentin en Vermandois, art. 22 : réserve des $\frac{4}{5}$ des fiefs et des $\frac{2}{3}$ des censives.

Péronne, art. 165, *idem*.

Chauny, art. 61, *idem*.

Noyon, art. 17, *idem*.

Ribémont, art. 55, *idem*.

Laon, art. 60, réserve (à l'encontre des legs) de la moitié des fiefs et des deux tiers des censives.

Lorris Montargis, art. 2, chap. xiii : réserve des $\frac{4}{5}$ des fiefs et les $\frac{3}{4}$ des censives.

Dreux, art. 82, *idem*.

Blois, art. 173, *idem* (à l'encontre des legs).

G) Coutumes qui ne permettent l'usage de la quotité disponible que dans un but déterminé ou font varier cette quotité suivant ce but :

Saint-Mihiel, art. 3, titre IV : au lit mortel, on ne peut disposer par testament ou donation entre vifs du tiers de son héritage de ligne que dans un but de piété, ou de nécessité : pour se loger pendant sa maladie par exemple.

Metz Evêché, art. 3, titre X : on peut seulement charger ses immeubles d'une somme d'argent (jusqu'à la valeur du tiers selon Dilange) (1) pour récompense de services ou dans un but pieux.

Clermont-en-Argonne, art. 3, chap. VII : on ne peut léguer le tiers de ses propres que pour cas pieux, en présence d'enfants du moins.

Touraine, art. 233 : pour causes pies, la personne qui n'a pas d'enfants peut donner à perpétuité ses acquêts et le tiers de son patrimoine, alors que d'ordinaire elle ne les peut donner qu'à viage.

Normandie, art. 428 : l'on peut léguer les revenus d'un an de ses propres pour récompenser des serviteurs ou pour autres causes pitoyables.

La Marche, arts. 306 et 309 : l'on ne peut, lorsque l'on n'a pas d'enfants, disposer de ses propres par donation entre vifs que dans un contrat de mariage en faveur d'un parent.

Epinal, art. 9, titre II : deux futurs époux se peuvent donner leurs propres par traité de mariage : c'est le seul cas où l'on puisse disposer des propres par acte à titre gratuit, sans le consentement des héritiers.

Artois. D'après les commentateurs, les futurs époux en faveur de mariage se peuvent donner leurs propres (2) ; c'est le seul cas où il soit permis de disposer des propres

(1) DILANGE, *op. cit.*, p. 237-238.

(2) Cf. sur ce point, MAILLART, *Coutumes d'Artois avec des notes*, Paris, 1753, in-fol., p. 602, et ROUSSEL DE BOURET, *Coutumes générales d'Artois avec des notes*, Paris, 1771, in-12, 2 vols., t. II, p. 96.

par donation entre vifs dans cette coutume, selon l'avis des interprètes.

H) Coutumes où la quotité disponible des biens frappés par la réserve consiste simplement dans la faculté de disposer de revenus d'immeubles ou de charger une quote-part de ceux-ci d'une certaine somme, ce qui ne peut entraîner qu'un dessaisissement éventuel de cette quote-part, pour payer la somme assignée.

Verdun, arts. 1, titre III, et 1, titre V : on ne peut, par donation et par legs, que charger d'une somme d'argent la valeur du tiers de ses propres.

Metz Evêché, art. 2, titre X : on ne peut, par legs, que charger d'une somme d'argent la valeur du tiers de ses immeubles et à certaines fins.

Lille Bailliage, arts. 3 et 4, chap. ix : on ne peut, par legs, disposer que des revenus de trois années de ses immeubles.

Normandie, art. 438 : on ne peut par legs, en ce qui concerne les propres, que disposer des revenus d'une année de ceux-ci et à certaines fins.

I) Coutumes où, en plus de la partie des biens réservée en pleine propriété, une part est réservée en nue propriété.

Bretagne, art. 199 : quand le disposant, au lieu de donner le tiers de ses propres et de ses acquêts en propriété, dispose de la moitié de ceux-ci en usufruit, en plus de la moitié réservée en pleine propriété, l'autre moitié est réservée en nue propriété.

Anjou, art. 321 : en présence d'enfants, en plus des $\frac{2}{3}$ des propres et acquêts réservés en pleine propriété, l'autre tiers est réservée en nue propriété.

Touraine, art. 233 : en présence d'enfants, même dans le cas de libéralités adressées *ad pias causas*, en plus de la

moitié des acquêts en pleine propriété qui est réservée, l'autre moitié l'est en nue propriété.

Lodunois, art. 1, chap. xxv : hormis le cas de libéralités *ad pias causas*, sont réservées la nue propriété de tous les acquêts et celle d'un tiers des propres, les deux autres tiers étant réservés en pleine propriété.

J) Coutumes où la totalité d'une catégorie de biens est réservée :

Artois. La totalité des propres est réservée à l'encontre des donations, sauf le cas de donation en faveur de mariage (1).

Lille Echevinage, arts. 1 et 4, ch. II : tous les immeubles sont réservés.

Senlis, art. 217 : en présence d'enfants, la totalité des propres est réservée.

Clermont-en-Beauvaisis, art. 131, *idem*.

Clermont-en-Argonne, art. 1, chap. VI : en présence d'enfants, la totalité des propres est réservée (à l'encontre des donations).

Sedan art. 108 : en faveur des « héritiers légitimes », la totalité des propres est réservée (à l'encontre des donations).

Metz ville, art. 7, titre VIII : la totalité des propres est réservée.

Epinal, arts. 1, titre V, et 9, titre II : la totalité des propres est réservée, sauf que mari et femme se les peuvent donner par traité de mariage.

Bailliage d'Eu, art. 107 : en présence d'enfants, la totalité des acquêts est réservée à l'encontre des legs ; de toute façon, toujours à l'encontre des legs, la totalité des propres est réservée.

Normandie, arts. 427 et 422 : à l'encontre des legs, les propres sont toujours en totalité réservés, et en présence d'enfants les acquêts le sont aussi.

(1) Cf. *supra*, pp. 330-331.

Maine, arts. 336 et 349 : en présence d'enfants, la totalité des propres est réservée.

Touraine, art. 283 : en présence d'enfants, même dans le cas de libéralités *ad pias causas*, la totalité des propres est réservée.

Marche, arts. 306 et 309 : tous les propres sont réservés à l'encontre des donations en présence d'enfants.

Bretagne, art. 199 : la totalité des immeubles est réservée à l'encontre des libéralités faites en haine ou fraude des héritiers.

K) Coutume où il est précisé que la quotité disponible ne peut être employée qu'une fois :

Ponthieu, art. 25, titre II : on ne peut quinter ses propres qu'une fois.

L) Coutumes où il est précisé que l'on ne peut disposer de ses immeubles, en usufruit, d'une quotité plus grande qu'en propriété.

Maine, art. 338, et *Anjou*, art. 324.

M) Coutumes où, en plus de la quotité disponible des propres, il est permis de disposer de revenus de la partie des propres réservés.

Saint-Omer, B. de. R. I. p. 281 : l'on peut disposer du revenu de trois ans de tous ses propres.

Boulenois, art. 89, *idem*.

Montreuil, art. 34, *idem*.

Artois, art. 90 : l'on peut léguer les revenus de trois ans de ses propres.

Chartres, art. 91 : l'on peut léguer les revenus d'une année de ses propres.

Châteauneuf-en-Thimerais, art. 113, *idem*.

SECTION IV

GROUPE DE COUTUMES OÙ LA RÉSERVE EST
RENFORCÉE AU PROFIT DES ENFANTS

Bailliage d'Eu, arts. 77 et 107 : en présence d'enfants, on ne peut disposer par donation entre vifs que du tiers des acquêts, et par legs, on ne peut disposer d'aucun acquêt, tandis que, en l'absence d'enfants, on peut donner entre vifs ou léguer tous ses acquêts.

Normandie, arts. 418 et 432 : en présence d'enfants, on ne peut léguer que le tiers des meubles, les acquêts étant totalement indisponibles, alors qu'en l'absence d'enfants, il est loisible de léguer tous les meubles et le tiers des acquêts.

Maine, art. 236 : en présence d'enfants, on ne peut disposer que du tiers de ses acquêts et du tiers de ses meubles, tandis qu'en l'absence d'enfants on peut disposer de tous ses meubles et acquêts et du tiers de ses propres, la question de la subrogation mise à part.

Anjou, art. 321 : en présence d'enfants, on ne peut disposer en plus de ses meubles à perpétuité que du tiers de ses acquêts et du tiers de ses propres à viage ; en l'absence d'enfants au contraire, même régime du disponible que dans le Maine en pareil cas.

Touraine, art. 233 : en présence d'enfants, on ne peut, même *ad pias causas*, disposer que de la moitié des meubles à perpétuité et de la moitié des acquêts à viage ; au contraire quand on n'a pas d'enfants, on peut en principe disposer à perpétuité de tous les meubles, et à viage de tous les acquêts et du tiers des propres lorsque la libéralité est adressée à un étranger ordinaire, et lorsqu'elle est faite *ad pias causas*, les acquêts et le tiers des propres se peuvent attribuer à perpétuité.

Xaintonge, Saint-Jean d'Angeli, art. 84 : en présence d'enfants on ne peut léguer que ses meubles et ses acquêts,

tandis qu'en leur absence on peut léguer, en outre, le tiers de ses propres.

Marche, arts. 306 et 309 : quand on a des enfants, on ne peut donner entre vifs aucun propre ; au contraire en l'absence d'enfants, on peut donner entre vifs ses propres à un parent, en faveur de son mariage.

Senlis, art. 217 : en présence d'enfants, les propres sont entièrement indisponibles par legs, alors qu'en l'absence d'enfants, il est permis d'en léguer le quint.

Clermont-en-Beauvaisis, art. 131, *idem*.

Laon, art. 217 : en présence d'enfants, l'on ne peut donner entre vifs que le tiers de ses propres, tandis qu'en l'absence d'enfants, on peut tous les donner.

Châlons, art. 63, *idem*.

Bailliage de Bar, art. 98 : en présence d'enfants, quand on n'a dans son patrimoine que des acquêts et des meubles, on n'en peut léguer que le tiers, alors que, même en pareille occurrence, si l'on n'a pas d'enfants, on peut léguer tous ses meubles et acquêts.

Clermont-en-Argonne, art. 1, chap. vi : en présence d'enfants, les propres sont entièrement indisponibles par donation entre vifs, tandis qu'en l'absence d'enfants, ils sont librement disponibles.

Metz Evêché, art. 2, titre X : l'on peut léguer tous ses meubles, cependant l'on est tenu de laisser 5 sols au moins à chacun de ses enfants.

SECTION V

GRUPE DES COUTUMES QUI EXCLUENT LA RÉSERVE COUTUMIÈRE, ET DE CELLES QUI SONT MUETTES SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

A) Coutumes qui excluent la réserve au profit du principe romain de libre disposition des biens, tempéré d'ordinaire par la Légitime.

Duché de Bourgogne, C. de 1459, arts. 3 et 4, chap. vii.

Comté de Bourgogne, C. de 1459, art. 3, chap. XLIII, (implicite seulement).

Berry, C. de 1539, arts. 5, titre XVII, et 9, titre VII.

Ville de Thionville et Pays du Luxembourg français, C. de 1661, art. 1, titre X.

Echevinage et ville d'Orchies, C. de 1618, arts. 1, chap. II, et 1, chap. III.

Echevinage et ville de Douay, C. de 1627, arts. 1, chap. II, et 1., chap. III.

Bailliage de Douay-Orchies, C. de 1611-1691, arts. 6 et 9 du chapitre concernant l'aliénation des héritages.

B) Coutumes muettes, quant à la lettre du texte, sur la quotité disponible des propres.

Artois. Cette coutume est muette sur la quotité disponible des propres par donation entre vifs. Nous savons qu'au milieu du xv^e siècle, d'après le coutumier de Vermandois de 1448, l'on pouvait donner entre vifs le quint de ses héritages en Artois (1). D'autre part dans les coutumes du Nord, voisines de l'Artois, les idées nobiliaires et la Légitime romaine ne paraissent pas avoir exercé d'influence restrictive sur un disponible déjà très limité. Aussi on ne comprend pas pourquoi, dans le silence de la coutume sur la quotité disponible des propres par donation entre vifs, les commentateurs (2) décidèrent que l'on ne pourrait donner entre vifs de ses propres en Artois, si ce n'est cependant en faveur de mariage, tempérament admis par la jurisprudence. Ils s'appuyaient, pour se prononcer ainsi, sur l'article 76 de la coutume ; mais celui-ci visait surtout, pour ne pas dire uniquement, la vente des propres, en exigeant pour la validité de cet acte, soit le consentement

(1) Cf. *supra*, p. 204, n. 2.

(2) Cf. MAILLART, *op. cit.*, p. 602, et ROUSSEL DE BOURET *op. cit.*, p. 96, t. II.

de l'héritier apparent, soit la nécessité jurée, soit le remploi en héritages des deniers provenant de la vente. (1) L'exemple de la coutume limitrophe du bailliage d'Amiens aurait plutôt dû les conduire à admettre, dans le silence des textes, la disponibilité complète des propres par donation entre vifs en Artois, s'ils ne voulaient pas se borner à reconnaître la même quotité disponible par donation que par legs, ce qui eût été se conformer à la tradition artésienne et à une tradition existant encore en 1448. Mais les juristes de l'Artois ont, selon l'habitude de nombre de nos anciens auteurs, exposé le droit de leur pays en commentant littéralement les articles de sa coutume (2), comme Paul ou Ulpien commentaient autrefois à Rome l'Édit du Préteur, alors que, monument législatif bien imparfait, les coutumes rédigées pour être correctement interprétées requéraient surtout la connaissance de l'esprit du droit coutumier et sa connaissance par la tradition historique.

Ville d'Amiens ; muette sur la quotité disponible par legs, mais celle-ci était vraisemblablement du quint comme en 1507 et comme dans le bailliage d'Amiens (3).

Ville et Pays de Cambrai, C. de 1574 ; muette sur la quotité disponible par legs et donation, mais arts. 7 du

(1) Art. 76 de la *C. d'Artois de 1544*, B. de R., I, 264-265 : « Et pour vendre, charger nommément ou aliéner son heritaige patrimonial, il est requis observer l'une des trois voyes, pour ce introduite par la coustume ; assavoir que ce soit par le gré et consentement de l'héritier apparant ; ou que ce soit par remploy, assavoir en remployant les deniers de la vendue desdits heritaiges, en héritaiges de telle nature et valleur et sortissant la cote et ligne, comme l'heritage vendu ; ou tiercement, que telle vente, charge ou aliénation, soit faite, par nécessité jurée, par le vendeur et prouvée souffisamment, par deux témoins, dignes de crédençe ».

(2) Ne sont-ils pas allés, avec cette méthode, jusqu'à décider que l'on ne pouvait léguer le quint des propres roturiers, parce que l'article indiquant la quotité disponible des propres ne vise que les fiefs ? Cf. *supra*, p. 313, contexte et n. 3.

(3) Cf. *supra*, p. 311, contexte et n. 1.

titre III et 5 du titre XIII sont favorables à l'existence d'un disponible illimité par acte à titre gratuit (1).

Valenciennes, C. de 1619; muette sur la quotité disponible par legs et par donation. La rédaction de 1540, arts. 61 et 68, permettait, quand on n'a pas d'héritiers en ligne directe, de donner entre vifs tous ses propres. Les arts. 104 et 110 de la C. de 1619 sont d'ailleurs favorables à l'existence, à cette époque, d'un régime de disponible illimité.

Luxembourg français et *Thionville* : muette sur le disponible par donation ; mais il est certain qu'il était illimité suivant la tonalité de la coutume (2).

Saint-Mihiel, C. de 1598 : muette sur la quotité disponible générale par donation entre vifs, et à un degré moindre sur la quotité disponible par legs également ; elle n'indique en effet la quotité disponible des propres que par donation et legs faits au lit mortel, art. 3, chap. IV (3).

Lodunois : muette sur la quotité disponible par legs, mais vraisemblablement cette quotité était la même que par donation, ainsi que dans la coutume voisine de Touraine.

Xaintonge, Saint-Jean d'Angeli : muette sur la quotité disponible générale par donation entre vifs ; les arts. 60 et 61, indicatifs d'un disponible, ne visent que les donations faites en faveur de mariage.

Etampes : muette sur le disponible par donation entre vifs, mais il y était illimité vraisemblablement comme à Paris.

Senlis : muette sur le disponible par donation entre vifs, mais nous savons, par Pihan de la Forest, que le disponible par donation était illimité à Senlis (4).

(1) Cette vue n'est pas contredite par la lecture de PINAULT, *Coutumes générales de la ville et duché de Cambrai*, Douay, 1691, in-4°, cf. notamment, pp. 314-315.

(2) Cf. *supra*, p. p. 297-298.

(3) BOURGEOIS, *Coutumes du bailliage de Saint-Mihiel*, Metz, 1678, in-8°, ne donne pas de renseignements supplémentaires.

(4) PIHAN DE LA FOREST, *Esprit des coutumes du bailliage de Senlis et les textes*, op. cit., p. 383, sur le titre VIII « Des donations » de la *Coutume*

Meaux : muette sur le disponible par donation entre vifs, mais il y était illimité suivant Bobé (1).

Chaumont-en-Bassigny : muette sur le disponible par donation entre vifs, mais, selon Juste de Laistre, l'on suivait sur ce point à Chaumont la coutume de Paris, et le disponible y était donc illimité par donation entre vifs (2).

de 1506 : « La disposition de ces trois articles (relatifs au disponible), n'a lieu que pour les testamens, car par acte entre vifs on peut donner tout ce que l'on possède ». Or, en 1539, le disponible était évidemment encore tel, sans quoi le texte de la coutume aurait mentionné les modifications survenues.

(1) BOBÉ, *Coutumes générales du bailliage de Meaux*, Paris, in-4^o, 1683, p. 61, sur art. 26.

(2) JUSTE DE LAISTRE, *Coutumes de Chaumont en Bassigny nouvellement commentées*, Paris, 1733, in-4^o, p. 271.

AVIS RELATIF A LA CARTE

ERRATA. — Les coutumes de *Valenciennes* et de *La Gorgue* devraient être coloriées avec le même rose que la coutume d'*Artois*; en outre, la coutume de *La Gorgue* devrait être traversée par une hachure verte. Les îles de l'Océan ne devraient pas être recouvertes d'une couleur : leurs coutumes n'ayant pas été étudiées par l'auteur.

Lire *Rhône* au lieu de *Rbóre*.

OBSERVATION. — L'orthographe des noms de coutumes, suivie par le cartographe, est celle adoptée par Henri Klimrath dans sa carte de la France coutumière, qui a, en général, servi de modèle, quant au tracé des ressorts des coutumes, pour la composition de la présente carte.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE ANALYTIQUE DE L'INSTITUTION DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE, CONSIDÉRÉE SPÉCIALEMENT APRÈS LA RÉDACTION OFFI- CIELLE DES COUTUMES.

TITRE PREMIER

Examen juridique du mécanisme de la réserve coutumière

CHAPITRE PREMIER

Les éléments de la réserve.

Dans ce chapitre divisé en trois sections, nous étudierons dans la section première : quels sont les actes juridiques atteints par la réserve ; dans la section deuxième : quels sont les biens qu'elle frappe ; dans la section troisième : quelles sont les personnes qui peuvent l'invoquer et exercer par suite l'action en réduction des libéralités excessives, qui est sa sanction ordinaire.

SECTION PREMIÈRE

ACTES JURIDIQUES ATTEINTS PAR LA RÉSERVE

La réserve coutumière n'atteint que l'acte à titre gratuit. Sans doute la réserve à demi-naissant, dont nous avons

mentionné l'existence dans la coutume de Reims, nous offre un exemple de l'idée de réserve appliquée aux ventes de propres pour protéger le lignage. Mais ce fut là une particularité toute locale, et temporaire : la coutume rémoise de 1481 ne soumet pas les héritages nobles à la réserve à demi-naissant (1), et, lors de la rédaction de la coutume de 1556, cette institution fut, ainsi que l'indique le procès-verbal, définitivement abrogée de l'avis des trois états (2). Sans doute à raison de ces caractères, le demi-naissant ne paraît pas avoir exercé d'influence sur la formation de la théorie de la réserve coutumière par les juristes : ils eurent surtout le regard dirigée vers les coutumes de la région parisienne, et celles de l'Ouest où jouait la subrogation des acquêts et des meubles aux propres. Situant plus spécialement notre étude juridique de la réserve coutumière après la rédaction officielle des coutumes, nous ne tiendrons pas compte au cours de nos développements de l'institution morte alors de la réserve à demi-naissant, témoin attardé vraisemblablement, ainsi que nous l'avons suggéré, (3) de la confusion qui régnait çà et là en pays coutumier dans l'esprit des praticiens, avant les clartés du XIII^e siècle, sur les formes et buts divers d'un transfert d'immeuble.

L'acte juridique à titre gratuit, que seul en règle générale atteint la réserve coutumière, se distingue suivant notre terminologie moderne en acte à cause de mort et en acte entre vifs. De ces deux catégories les types essentiellement représentatifs sont respectivement, dans l'ancien droit français, le legs testamentaire et la donation irrévocable

(1) *Cout. de Reims de 1481*, art. 351, dans VARIN, *Arch. législ. de la ville de Reims*, I^{re} Partie, *Coutumes*, op. cit., p. 830 : « Toutes personnes ayans et possédans héritages nobles... peuvent vendre... tous leurs dictz héritages.... sans que leurs héritiers les puissent, après leurs tréspas contredire,... soulz umbre d'y prétendre droit de demy-naissant ; car en terre noble n'a aulcune réservation ou retour de demy-naissant ».

(2) Cf. *Procès-verbal de la rédaction de la Coutume de 1556*, B, de R., II, 571.

(3) Cf. *supra*, pp. 100-101.

entre vifs, dont nous avons vu la distinction s'effectuer avec beaucoup de précision à l'ombre des officialités durant le XIII^e siècle, comme suite à une discrimination de la *datio in elemosynam*. Notre classement des coutumes d'après la réserve a montré que celle-ci atteint, partout où on la rencontre, les legs testamentaires (1) et, dans un certain nombre de coutumes, également les donations entre vifs ; nous avons, ici, à examiner juridiquement avec précision quels actes à cause de mort et quels actes entre vifs lui sont soumis.

§ 1. — *Actes à titre gratuit à cause de mort ou réputés tels, atteints en toutes coutumes par la réserve.*

D'abord les legs testamentaires, libéralités ne produisant d'effets juridiques qu'à la mort du testateur et révocables *ad nutum* par lui jusqu'à ce moment. Les anciens auteurs distinguaient deux sortes de legs : le legs particulier, legs d'un corps certain ou d'une somme de deniers déterminée, et le legs universel, legs de tous biens ou d'une quote part de biens, car, selon Balde, *quota per se est quasi jus universale* (2). Le legs universel pouvait résulter d'une disposition expresse ayant la portée que nous venons d'indiquer et incluse dans un testament ou d'une institution testamentaire d'héritier, laquelle, n'étant pas valable comme telle en droit coutumier, avait seulement la vertu d'un legs universel dans les coutumes où elle n'était pas réputée non écrite (3). Dans ces coutumes, même accom-

(1) La coutume de Lodunois ne contient de règles précises que sur la quotité disponible par donation entre vifs, mais il est presque sûr que le disponible par legs était limité dans le bailliage de Lodunois dans la même mesure que le disponible par donation entre vifs (Cf. *supra*, p. 338).

(2) Cf. LEBRUN, *Successions*, op. cit., II^e Part., pp. 328-329, et POTHIER, *Œuvres*, ed. BUGNET, t. VIII, in-8°, Paris, 1845, *Traité des donations testamentaires*, n^{os} 64 et sq.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, II^e Part., p. 60. — DE LAURIÈRE SUR LOISEL, *Institutes coutumières*, 2 vol. in-12, Paris, 1783, t. I, p. 347-348.

pagnée d'une adoption de l'institué comme enfant par l'instituant — autre procédé juridique d'origine romaine —, l'institution testamentaire d'héritier n'en était pas fortifiée, n'ayant pas d'autre valeur que celle d'un legs universel soumis aux limites de la quotité disponible (1). « Institution d'héritier n'a pas de lieu » : telle est en effet la règle énoncée explicitement par la plupart des coutumes et dont presque toutes appliquaient les conséquences (2), sauf, par exemple, la coutume de Berry, qui admettait l'institution testamentaire d'héritier, et celle de Bourgogne, qui l'exigeait pour la validité du testament fait en faveur d'héritier de la ligne directe (3), — coutumes où, nous le savons, n'existait pas de réserve lignagère au *xvi*^e siècle. Par la règle « institution d'héritier n'a point de lieu », les cou-

POTHIER, *Dons. test., loc. cit.* — A Vitry en Perthois et à Meaux, l'institution d'héritier était réputée non écrite et n'avait pas même la valeur d'un legs. DU MOULIN, *sur 101 de Vitry* : « Et sic nec in vim legati valet, sub hac consuetudine » ; arrêt conforme à l'opinion de Du Moulin à la prononciation de Pâques de l'an 1567, signalé par Toussaint Chauvelin ; — dans B. de R., III, 321. RICARD *sur 28 de Meaux* signale un arrêt du 31 août 1658, qui a jugé que l'institution d'héritier n'avait pas la force d'un legs dans cette coutume, B. de R., III, 384.

(1) Le Conseil de Lorraine le jugea ainsi le 23 août 1748. Eloy Ferdinand de Bouillon, voulant faire passer tous ses biens situés en Lorraine et dans le bailliage de Saint-Mihiel au sieur Forget de Barst, avait adopté celui-ci pour son enfant et lui avait fait dans son testament une donation universelle de tous ses biens. A la mort de son père adoptif en 1746, le sieur Forget se mit en possession de ses biens. En conflit avec les héritiers du sang, il obtint, par le jugement que nous avons cité, la confirmation du testament et de l'adoption d'Eloy de Bouillon. Mais l'arrêt l'obligea à rendre aux héritiers du sang les propres situés en Lorraine ; il le laissa par contre héritier des propres situés à Saint-Mihiel. La raison de cette différence est, selon Merlin, qu'alors que la coutume de Lorraine défendait l'institution d'héritier, celle de Saint-Mihiel était muette sur la question et se référait au droit écrit. Cf. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 17 vol. in-4^o, 1784-1785, t. XV, pp. 357-358, au mot « réserves coutumières », article de Merlin.

(2) Cf. sur ce point KLIMRATH, *Travaux sur l'histoire du droit français, op. cit.*, t. II, pp. 311-312, où figuré la liste des coutumes qui énonçaient explicitement la règle : Institution d'héritier n'a point de lieu.

(3) Cf. *Berry*, XVIII, 1 ; *Bourgogne* (duché), VII, 3.

tumes mettaient une barrière à l'entrée dans le droit coutumier du principe romain que l'homme peut, par sa seule volonté exprimée secrètement dans un acte révocable, conférer à qui lui plaît la qualité d'héritier ; elles entendaient maintenir ce principe de l'ancien droit français, en vertu duquel seule la parenté par le sang peut fonder le droit successoral et conférer la saisine de l'hérédité : *Solus Deus heredem facere potest, non homo*, proclamait à la fin du XII^e siècle l'auteur anglo-normand Glanville (1). Nous n'avons donc pas à nous demander si la réserve coutumière protégeait l'héritier du sang contre l'attribution par testament [du titre d'héritier à un étranger ; mais nous aurons dans la suite à examiner si elle [n'atteignait pas l'institution d'un héritier par contrat entre vifs, car le droit coutumier admettait qu'une personne pût dans un acte essentiellement public, le contrat de mariage, charte des familles, attribuer irrévocablement à un étranger, futur époux, et aux enfants à naître du mariage la qualité d'héritiers et leur conférer la saisine de la succession. — Legs particuliers, legs universels en bonne forme ou résultant d'une institution testamentaire d'héritier qui n'a pas d'autre vertu, n'étaient donc valables que dans les limites de la quotité disponible.

Une autre libéralité à cause de mort atteinte par la réserve dans la même mesure que les legs, mais produisant celle-là des effets juridiques du vivant du disposant, est la donation à cause de mort. Ce n'est plus la donation à cause du mort des époques franque et féodale — *donatio post obitum* ou *donatio reservato usufructu* —, laquelle conférait au donataire un droit irrévocable quelle que fût sa nature, mais la donation selon le mode romain, par laquelle une personne en prévision de tel ou tel événement donne des biens à une autre personne sous condition résolutoire ou suspensive, libéralité révocable *ad*

(1) GLANVILLE, *Tractatus de leg. et consuet. regni anglizæ*, op. cit., l. VII, cap. 1.

nulum par son auteur et dont la perfection est subordonnée à la survie du donataire au donateur (1). — Déjà les *coutumes et stilles* d'Anjou-Maine de 1411 présentaient ce genre de donation comme devant être enfermée dans les limites de la quotité disponible, et l'on rencontre une énonciation semblable dans la *Pralica forensis* de Masuer (2). Au ^{xvi}^e siècle, un certain nombre de coutumes, en indiquant que la quotité disponible est telle par « testament et ordonnance de dernière volonté », ou encore « par testament ou ordonnance de dernière volonté », plaçaient implicitement la donation à cause de mort sous le même régime de disponible que le legs testamentaire (3). Quelques

(1) *Ps. Desmarès*, § 156 : « Don qui est fet pour cause de mort, est comme aucun donne aucune chouse par telle manière que s'il garist, que il rara arrière iceluy don, ou si il se repent du don, ou se celuy à qui il a donné muert paravant celuy qui li avoit donné : et se fet telle donaison pour souppeson de mort ». — CLAUDE LIGER, titre XVIII, « De donnaison faite pour cause de mort », § 1253 : « Donnaison qui est faite pour cause de mort est faite en troys manières : comme si aucun est mallade ou en péril de mort, ou quant il vait hors le païs, ou en bataille, ou vait par celui lieu par lequel il et cieulx qui yront ont paour de leurs annemys, ou d'autres malles fortunes, et donne de ses choses et en telle volonté et intencion que ce qu'il donne est et soit au donnatoire quant il sera mort s'il meurt » ; § 1254 « Donnaison qui est faite pour contemplacion de mort par aucune des manières dessus dictes peut estre destruite en troys manières : si comme est si celui se repent de la donnaison, ou s'il rappelle et revoque, ou si il echappe de la bataille ou de péril pour octasion duquel il avoit fait ladiete donnaison, ou si celui à qui ladiete donnaison fut faite est mort avant que celui qui donna morust ; en cestes manières peut iceluy qui fist la donnaison icelle demander ».

(2) *Coutumes et Stilles d'Anjou-Maine de 1411*, § 235 : « Donnaison faite en testament et dernière volonté, qui est appelé en droit don *causa mortis* se peut révoquer, changer, diminuer, ou acroistre, pourveu que l'accroissement ne tout le don n'excède la tierce partie ». — *Practica forensis* De donationibus et legatis, § 21, p. 134 : « Donationes enim causa mortis ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia... »

(3) Ainsi : *Paris*, A. C., 93 et N. C., 292 ; *Melun*, N. C., 246 ; *Mantes*, A. C., XV, 3 et N. C., 156 ; *Orléans*, N. C., 292 ; *Troyes*, 95 ; *Chaumont*, 82 ; *Vitry*, 108 ; *Sentis*, A. C., VIII, 9 et N. C., 217 ; *Clermont en Beauvaisis*, 131 ; *Chaulny*, 60 ; *Lille Châtellenie*, IX, 4 ; *Ponthieu*, II, 25 ; *Normandie*, 422 ; *Chartres*, 91 ; *Dreux*, 81 ; *Châteauneuf-en-Thimerais*, 113.

unes, plus formelles, précisaient que le disponible indiqué pour le testament s'appliquait aux donations à cause de mort (1). Les auteurs ne mettaient point en doute d'ailleurs, à la supposer valable, que la donation à cause de mort ne dût être soumise à la même quotité disponible que le legs (2), à moins qu'elle ne fût incluse dans un contrat de mariage (3), auquel cas elle participait de l'irrévocabilité des donations entre vifs. Ce qui était mis en doute, c'était la validité même, en droit coutumier, de la donation à cause de mort. Certains auteurs admettaient bien sa validité ; ils se basaient sur des arrêts du 16 mars 1554 et du 26 juin 1563, qui avaient déclaré légalement faites des donations à cause de mort, et sur l'article 277 de la nouvelle coutume de Paris, lequel consacrait expressément l'existence de cet acte juridique (4). Nombre de coutumes, à la vérité, contenaient des dispositions qui impliquaient l'admission de la donation à cause de mort : rappelons la liste, que nous avons dressée, de celles qui soumettaient cette libéralité à la même quotité disponible que le legs. Une seule coutume la repoussait formellement, celle de Blois (5). Mais d'autres auteurs se refusaient à admettre que la donation à cause de mort pût se réaliser par le mode contractuel : les uns, du Moulin, de Laurière, estimaient que c'était violer la règle

(1) Telles : *Bourbonnais*, N. C., 291 ; *Nivernais*, N. C., XXVII, 4 ; *Auvergne*, XIV, 12 ; *Maine*, 351 ; *Anjou*, 339 ; *Metz Ville*, VII, 8.

(2) Cf. DU MOULIN, *Œuvres*, op. cit., t. I, sur 92, Paris, § 10. — CHOPPIN, *Œuvres*, 5. vol. in-fol., Paris, 1662, t. III, *Commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, pp. 176-177. — RENUSSEAU, *Traité des Propres*, p. 128, dans *Œuvres*, in-fol., Paris, 1780, IV^e Partie. — DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, 3 vol. in-12, Paris, 1777, t. II, p. 414, sur art. 292.

(3) Cf. BOURJON, *Le droit commun de la France et de la coutume de Paris réduit en principes*, 2 vol. in-fol., Paris, 1770, t. II, pp. 102-103.

(4) Cf. sur ce point, LAMOIGNON, *Recueil des arrêts suivis des rapports*, Paris, 1783, 2 vols in-4^o, t. II, *Rapports*, pp. 349-350. — Art. 277 de la N. C. de Paris : « Toutes donations faites par personnes gisans au lit malades... sont réputées faites à cause de mort, et testamentaires et non entre vifs ».

(5) [Blois, 170 : « Donation pour cause de mort ne vaut rien ».

« donner et retenir ne vaut », qu'ils voulaient voir régir toutes les libéralités contractuelles non incluses dans un contrat de mariage (1); les autres, craignant que le don à cause de mort, non accompagné des formalités testamentaires protectrices de la liberté du disposant, n'offrît trop de prise aux suggestions et captations des tiers, voulaient le voir réalisé en la forme des testaments (2). Appliquant ces idées, deux arrêts du 21 février 1639 et du 18 février 1668 avaient jugé nulles des donations à cause de mort effectuées sans les formalités testamentaires par des personnes atteintes de la maladie dont elles étaient décédées (3). Lamoignon, qui était le représentant le plus accusé de la tendance à soumettre aux formes du testament les donations à cause de mort, proposait, comme droit commun pour la France, dans son arrêté LXVII du titre « des testaments, « que la donation à cause de mort faite en autre forme que le testament soit nulle » (4). Son vœu fut réalisé par l'ordonnance royale du mois de février 1731, qui décida qu'à l'avenir toutes donations à cause de mort, — à l'exception toutefois de celles incluses dans un contrat de mariage —, qui ne seraient pas faites dans les mêmes formes

(1) DU MOULIN, t. I, sur 92, *Paris*, § 10 : « Quidam in testamento dat præsentî, acceptantî, addit quod vult valere sive per donationem causa mortis, sive alias. Post obitum donatoris « le donataire prend la complainte » (quia ibi erat retentio usufructus) « en fut plaidant Séguier, par arrest débouté » et bene et in totum « débouté », salvo modo veniendi per legatum, quia verbum hoc, sive merito donationis causa mortis in testamento in continenti appositum, derogat irrevocabilitati. — DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 338 ; de Laurière admet comme donations à cause de mort : les dons mutuels entre époux, les démissions de biens et partages d'ascendants, les institutions contractuelles.

(2) *Vide*, LAMOIGNON, *Œuvres*, t. II, pp. 349-350, *Rapports*. — DU MOULIN également, dans sa note sur 170 de Blois, entendant cet article comme prohibant la donation à cause de mort réalisée par mode contractuel, le légitimait par la haine que l'on a des suggestions. « Quod autem nullo modo valet quando est in forma contractus juste institutum est odio suggestionum ». B. de R., III, 1059.

(3) Cf. RENUSSEAU, *Propres*, pp. 128-130.

(4) LAMOIGNON, *op. cit.*, t. I, p. 302.

que les testaments et codicilles seraient sans effet, en sorte qu'il n'y ait dorénavant que « deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou des codicilles (1) ».

La même ordonnance décidait à l'article suivant que les donations entre vifs faites *in extremis* seraient désormais nulles (2). Auparavant elles étaient réputées à cause de mort, et par suite atteintes par la réserve coutumière comme les legs, même dans les coutumes qui ne limitaient pas le disponible par donation entre vifs. — Telle était la défiance que l'on montrait dans l'Ancien Droit à l'égard des transferts d'héritages réalisés *in extremis* que, selon Boutillier, dans une coutume locale du Nord ils étaient interdits, et que la coutume de Maine-Anjou de 1463 ne les permettait que pour la subsistance du disposant ou afin qu'il se puisse guérir (3). Masuer dans sa *Practica forensis* se bornait à réputer à cause de mort la donation faite *in extremis* ; elle devait être censée à cause de mort, selon lui, même dans le cas où le disposant serait revenu en santé

(1) *Ordonnance de février 1731*, art. 3, dans *Code Louis XV*, in-8°, Paris, 1748, pp. 32-33.

(2) *Ord. de février 1731*, art. 4, *loc. cit.* : « Toute donation entre vifs qui ne seroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou disposition à cause de mort ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue ».

(3) BOUTILLIER, *Somme rural*, l. I, t. LXVII, p. 399-400 : « Par coutume locale sachez, puis que l'homme est accouché malade au lit, dont il voise de vie a trespas, tandis que celle maladie luy durera : sachez qu'il ne peut faire don, vente, transport ne aliénation de son héritage au préjudice de son hoir qui vaille ». — *Coutumes des païs d'Anjou et du Maine de 1463*, § 262 : « Don mutuel ne vault durant la maladie dont l'un des donneurs décède, ne autre contract que icellui malade face, soit eschange de vendicion ou autre qui porte alienacion de son heritaige, s'il ne le fait pour nécessité de son vivre, ou pour soy faire garir ». — Encore au xvi^e siècle, en 1598, la *Coutume de Saint-Mihiel*, IV, 3, ne permettait de donner entre vifs de ses héritages au lit de maladie que dans un but de piété ou de nécessité et pas au delà du tiers.

dans la suite, à moins que dans cet état il ne la ratifie (1). Au xvi^e siècle, les coutumes qui contiennent des articles relatifs au don *in extremis* ont d'ordinaire adopté la solution que l'on rencontre chez Masuer ; elles réputent à cause de mort une pareille libéralité (2), qui présentait pour les héritiers tous les dangers du legs sans leur offrir les garanties que comportent les formalités de la confection d'un testament par le défunt : en ce faisant, les coutumes où le disponible était illimité en principe par donation entre vifs apportaient une exception sage pour la donation *in extremis* et la soumettaient ainsi à la réserve. Les coutumes de Bretagne et de Blois sont cependant allées jusqu'à prohiber la donation *in extremis* (3) ; cela se comprend pour Blois où la donation à cause de mort était nulle. La coutume de Poitou déclare non valable la donation de tous biens, faite pour provision de corps par un malade atteint de la maladie dont il décède ; cet acte valait sans doute alors dans les limites de la quotité disponible de la donation entre vifs ordinaire (4). La coutume de Paris, que nous avons placée en tête de la liste des coutumes réputant à cause de mort la donation entre vifs faite *in extremis*, gardait le silence à ce sujet dans sa première rédaction ; mais Du Moulin, en commentant l'article 92 de l'ancienne coutume, soutint que la donation faite par un mourant était à l'instar d'un legs (5), et des arrêts du 16 mars 1554

(1) MASUER, *Practica forensis*, « De donationibus et legatis », § 21, p. 134 : « Item si donator dum infirmatur fecerit donationem vel inter vivos, et sequuta fuerit traditio vera vel ficta, et demum convaluerit et ad sanitatem pervenerit, nihilominus donatione ita habet vim dationis causa mortis, nisi donator eam expresse vel tacite ratificaverit dum sanus est corpore et mente ».

(2) Paris, N. C., 277 ; Orléans, A. C., 233 et N. C., 297 ; Montargis A. C., XIII, 8 ; Auxerre, 218 ; Sens, 109 ; Nivernais, N. C., XXXVII, 5 ; Auvergne, XIV, 36 ; Bar., N. C., 169 ; Chaulny, III, 4 ; , [Normandie 447.

(3) Bretagne, N. C., 209 ; Blois, 171.

(4) † Poitou, A. C., 186, N. C., 204.

(5) DU MOULIN, t. I, sur 92 Paris, § 8 : « Nota quod donatio facta a moriente videtur ut legatum ; quia in prohibitio, per L. filiæ meæ

et du 26 juin 1563 le jugèrent ainsi : ce sont ces arrêts, selon de Laurière, qui ont servi à rédiger l'article 277 de la nouvelle coutume et qui en furent l'origine (1). — Plus exigeantes que Masuer, les coutumes requéraient, pour que la donation entre vifs *in extremis* soit réputée à cause de mort, que le malade meure de la maladie dont il était atteint au temps de la donation, et même certaines d'entre elles, que sa mort ne soit pas trop éloignée de l'époque de la libéralité (2). Même fait dans ces conditions, le don *in extremis* n'était pas censé à cause de mort et soumis à la quotité disponible du legs s'il était prouvé que le donateur avait eu dès avant sa maladie l'intention d'effectuer le don : un arrêt célèbre du Parlement de Paris, rendu en robes rouges le 4 juin 1579, l'avait décidé (3). Par contre, Lamoignon proposait d'ériger en règle commune que les donations entre vifs, même faites en santé, seraient réputées à cause de mort si elles étaient suivies du décès du disposant dans un délai de 40 jours ; mais l'on sait quel souci avait Lamoignon de ramener à l'acte de mort et spécialement au testament tous les actes juridiques qui en offraient les dangers ! C'est la mort naturelle du disposant, suivant une donation entre vifs émanant de lui, qui conférait à celle-ci le caractère de don *in extremis* et la faisait atteindre par la réserve comme le legs, et non pas une

aegræ (1). Ideo ubi in totum prohibetur de propriis disponere in testamento, non valet a moriente ».

(1) Cf. de LAURIÈRE, qui cite les arrêts, dans *Textes des coutumes de Paris*, t. II, pp. 337-338.

(2) Orléans, A. C., 223, et Montargis, A. C., XIII, 8, exigeaient que la mort n'ait pas lieu plus de 30 jours après le don *in extremis*. Auxerre, 218, Sens, 109, Normandie, 447, Poitou, N. C., 204, prolongeaient le délai jusqu'à 40 jours. — Nivernais, XXVII, 5, et Cambrai, III, 4, se contentaient d'une maladie faisant présager la mort ; Auvergne, XIV, 36, d'une maladie « dont l'on espère la mort de prochain ». — PITHOU, sur 138 de Troyes (*Les coutumes du bailliage de Troyes*, Troyes, in-4°, 1609, p. 281), opinait que le don *in extremis* ne devait être réputé à cause de mort que si le malade décédait de sa maladie peu de temps après la libéralité. Jugé ainsi en 1558.

(3) Cf. CHOPPIN, t. III, sur Paris, pp. 177-178, lequel rapporte l'arrêt.

mort civile, comme celle qui résultait d'une profession religieuse ; un arrêt du Parlement de Paris du 26 janvier 1602 le jugea de la sorte (1). Mais à vrai dire, la question était discutée par les auteurs, et Pothier cite un arrêt du 16 mars 1681 qui a décidé le contraire (2).

La réserve coutumière atteint encore en toute coutume, de la même façon que le legs, la donation des biens à venir que le disposant possèdera lors de son décès. La jurisprudence et les auteurs rangeaient en effet cette libéralité parmi les actes à cause de mort, — à moins qu'elle ne fût renfermée dans un contrat de mariage —, parce que contraire à la règle fondamentale régissant les donations entre vifs : « donner et retenir ne vaut (3) ». Un arrêt, notamment, du Parlement de Paris du 4 janvier 1642 jugea une donation de tous biens meubles et immeubles possédés au jour du décès du donateur, donation à cause de mort et réductible comme telle au quint des propres (4).

Legs testamentaires en bonne forme ou legs résultant d'une institution d'héritier qui ne vaut, donation à cause de mort ou donations réputées à cause de mort, tous ces actes sont-ils également atteints par la réserve quel que soit leur but ? Certaines coutumes pourraient porter à croire le contraire. Quand elles indiquent la quotité disponible par ordonnance de dernière volonté, elles précisent que l'on ne peut disposer que de telle quotité des propres, un quint, un tiers par exemple, « encore que ce fut pour

(1) Cf. CHOPPIN, *loc. cit.*, p. 178 ; AUZANET, *Œuvres*, Paris, in-fol., 1708, sur 277, *N. C., Paris*, pp. 221-222. — RENUSSON, *Propres*, p. 130, semble d'un avis contraire.

(2) POTHIER, *Traité des donations entre vifs*, n° 19, dans BUGNET, t. VIII.

(3) Cf. DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 323 ; RENUSSON, *Propres*, pp. 130-132 ; BOURJON, *Droit commun*, t. II, pp. 102-103.

(4) RENUSSON, *loc. cit.* En plus de l'arrêt de 1642, Renusson cite un arrêt de 1592 *sur Tours* et un autre du 20 mars 1668 *sur Poitou*, qui déclarent donations à cause de mort des donations de biens que le défunt posséderait lors de son décès.

causes pitoyables (1) ». Entendaient-elles par là évoquer le souvenir d'une époque où, dans l'ancien droit coutumier, les legs pour cause pies auraient joui d'une quotité disponible plus large que les legs ordinaires ? Une pareille supposition semble étrange de prime abord, puisque la quotité disponible que ces coutumes indiquent a vu le jour précisément, nous le savons, dans les libéralités pieuses du XIII^e siècle, dans les *daliones in elemosynam*, et que ce n'est que dans la suite que l'on s'en est servi à des fins variées. D'autre part, remarquons-le, parmi les coutumes que nous avons relevées contenant cette phrase énigmatique, « encore que ce fut pour causes pitoyables », celles qui ont été rédigées deux fois ne la contiennent que dans la seconde rédaction (2), ce qui prouve qu'elle a été ajoutée au texte primitif pour répondre à une préoccupation de l'heure et qu'elle n'est pas le rappel d'un régime de faveur aboli. Pour trouver la source de cette préoccupation des rédacteurs de coutumes et expliquer leur souci de préciser au XVI^e siècle que les legs pieux sont soumis à la même quotité disponible que les autres, il faut par la pensée remonter plus haut qu'au XIII^e siècle et aller plus loin qu'en pays coutumier français : il faut se transporter à Bysance au VI^e siècle. Il existe en effet au Code de Justinien, livre I^{er}, titre III, une constitution de cet empereur de l'an 532, la constitution 49, « Si quis ad declinandam legem Falcidiam », qui dispensait des restrictions apportées par la loi Falcidia aux legs, ceux faits *pieae causae contemplatione* ; la personne morale représentant les pauvres ou les malades, *xenodochium*, *ptochotrophium*, ou la personne physique chargée de faire profiter les pauvres et les malades de l'émolument de la succession déferée par testament, ne pouvaient en conséquence prétendre retenir sur celle-ci la quarte Fal-

(1) Ainsi : *Paris*, N. C., 292 ; *Calais*, 84 ; *Orléans*, N. C., 292 ; *Normandie*, 427 ; *Bretagne*, N. C., 199. Cette dernière coutume indique la quotité disponible pour l'acte à titre gratuit d'une façon générale.

(2) Cf. *supra*, n. 1.

cidie. Par ailleurs, sous l'Ancien Régime, la réserve coutumière était sans cesse vue par les auteurs au travers de la Légitime romaine, et parfois de la Falcidie : de cela les témoignages surgiront peu à peu au cours de cette étude juridique du mécanisme de la réserve, et nous les rassemblerons en une lourde gerbe quand seront scrutées les vues des jurisconsultes sur cette institution. Que les auteurs aient songé dans leur amour des catérogies juridiques romaines à ramener la réserve lignagère à la Légitime plutôt qu'à la Falcidie, peu importe pour donner la genèse historique de l'adjonction de la finale de l'article 292 de la nouvelle coutume de Paris et des autres articles cités des coutumes similaires, car, dans l'Ancien Droit, la Légitime était souvent confondue avec la Falcidie et appelée de ce nom. Or la connaissance par les auteurs du ^{xvii}^e siècle, tous plus ou moins romanistes, de la constitution de Justinien, suscita dans leurs œuvres des développements où ils se demandèrent si la réserve, à l'instar de la Falcidie, devait ne pas frapper les legs pieux ? Ils répondirent par la négative à la question posée. De l'Hommeau, qui décèle l'origine de celle-ci, écrit que « la Légitime (entendez la réserve) ne peut être diminuée ni retranchée pour quelque cause que ce soit, encores que le don soit fait pour causes pieuses à l'Eglise ou aux pauvres d'un Hospital. Car la faveur des héritiers est plus grande que nulle autre, nonobstant que par le droit romain la Falcidie n'ait lieu *in legatis piae causae contemplatione factis* (1) ». D'Argentré, après avoir longuement disserté sur le sujet, brouillant le fondement de la Légitime et celui de la Falcidie, estime que, si la *pietas* est due à l'Eglise, elle est encore davantage due aux héritiers et que la cause de ceux-ci doit être préférée à la cause de celle-là (2). Charondas le

(1) DE L'HOMMEAU, *Maximes générales du droit français, avec des notes de Challines*, Paris, 4^o, 1665, I^{re} Partie, p. 260.

(2) Cf. D'ARGENTRÉ, *op. cit.*, col. 672-673, sur 218 de Bretagne (220 dans B. de R.).

Caron, bien qu'il s'exprime peu clairement, semble fonder son refus de faire échapper les legs pieux à la réserve coutumière, sur le caractère d'ordre public de la limitation du disponible (1). Agité dans leur esprit par les juristes et les hommes de loi imbus de droit romain, le problème de la soumission des legs pieux à la réserve ou de leur libération de ce frein modérateur de la charité des disposants fut même posé en jurisprudence : quelques arrêts du xvi^e siècle avaient décidé que, malgré le débat de nullité d'un testament, les legs pieux encore qu'excessifs devaient être payés aux légataires ; d'autres arrêts s'étaient d'ailleurs prononcés en sens contraire. C'est, nous dit Charondas le Caron, pour supprimer l'occasion de nombreux procès que les réformateurs de la coutume de Paris précisèrent dans l'article 292 que la quotité disponible indiquée était telle même pour les legs *ad pias causas* (2). Cette réflexion vaut, semble-t-il, pour les autres coutumes, encore que les développements de Bertrand d'Argentré dans son commentaire sur l'article 220 de l'ancienne coutume de Bretagne durent exercer une grande influence sur la rédaction de l'article 199 de la nouvelle. — Les dispositions formelles des quelques coutumes que nous avons citées n'arrêtèrent pas à tout jamais la controverse sur l'étendue du disponible dans les legs pieux. Le 17 décembre 1704, le Parlement de Flandre eut à infirmer une sentence des juges d'Ypres, qui avaient contraint des héritiers à exécuter un legs pieux

(1) CHARONDAS LE CARON, *Œuvres*, 2 vol. in-fol., Paris, 1637, t. II, *Pandectes du droit français*, p. 428. Charondas écrit textuellement que « la cause publique sur laquelle est fondée la confection du testament, est autant recommandable que la faveur des pauvres ».

(2) CHARONDAS LE CARON, *loc. cit.* et de L'HOMMEAU, *op. cit.*, II^e Partie, p. 260. Charondas cite un arrêt du 6 avril 1581 qui avait jugé que des legs pitoyables devaient malgré tout s'exécuter ; un arrêt du 31 mars 1581 et un autre du 12 février 1583, auquel fait allusion de l'Hommeau, s'étaient prononcés en sens contraire. On considérerait comme legs pieux, même les legs faits à des parents pauvres et à des serviteurs.

excédant la quotité disponible (1). Quelle lointaine et longue destinée pour l'antique constitution « si quis ad declinandam legem Falcidiam », édictée sur les rives du Bosphore au vi^e siècle !

L'acte à titre gratuit à cause de mort est donc atteint par la réserve, même s'il est réalisé dans un but pieux, et c'est sous des influences étrangères au droit coutumier que quelques coutumes ont eu à préciser qu'entre tous, les legs *ad pias causas* étaient soumis à la même quotité disponible que les autres. — A côté de ces coutumes, d'autres, en petit nombre, que nous connaissons (2), ne permettant d'user de la quotité disponible que dans des buts restreints, indiquent parmi ceux-ci le but pieux. C'est là, assurément, un souvenir de l'époque où, la charité étant le mobile ordinaire des donateurs, le disponible apparut dans la *datio in elemosynam*. Et lorsqu'on lit dans la coutume de Metz-évêché que chacun ne peut disposer de ses immeubles que « pour legs pieux ou récompense de services », dans celle de Normandie qu'il n'est permis de léguer le revenu d'un an de ses propres qu'« en récompenses de serviteurs ou autres causes pitoyables (3) », l'on se remémore naturellement l'antique phrase qu'avait bien burinée, au début du xiii^e siècle, le bon juriste qu'était l'auteur du *Très Ancien Coutumier de Normandie* : « quilibet potest donare usque ad tertiam partem liberi tenementi sui in elemosinam vel pro servicio suo (4) ».

L'acte à titre gratuit à cause de mort, ou réputé à cause de mort, est atteint par la réserve même si le disposant a déclaré le réaliser pour effectuer une restitution et décharger par là sa conscience. Quelques auteurs, qui ont effleuré la question, l'ont résolue dans le sens que nous venons d'indi-

(1) Cf. GUYOT, *Répertoire*, *op. cit.*, au mot « réserves coutumières », t. XV, pp. 355-356.

(2) Cf. *supra*, p. 330.

(3) *Metz évêché*, X, 3 ; *Normandie*, 428.

(4) *T. A. C. de Normandie*, Pars secunda, cap. LXXXIX.

quer (1). Un arrêt du Parlement de Rouen, du 17 février 1660, a jugé qu'en Normandie, où le legs des propres était interdit, un testateur n'avait pu, même à titre de restitution, assigner une somme de deniers ou une rente sur des propres (2).

Par contre, Du Moulin semble avoir opiné que l'acte à cause de mort rémunératoire devait échapper à la réserve (3). Son opinion est plausible, puisque une pareille libéralité participe de l'acte à titre onéreux. Toutefois elle était démentie par les coutumes indiquant la récompense de services parmi les buts restreints qu'elles assignaient à l'emploi licite de la quotité disponible.

Dans la liste des donations réputées à cause de mort atteintes par la réserve en toutes coutumes, nous n'avons pas placé à dessein l'institution contractuelle d'héritier. C'est pour deux raisons. La première est que beaucoup des auteurs qui ont voulu faire rentrer cet acte *suigeneris* dans l'une ou l'autre des catégories de donations, donations à cause de mort ou donations entre vifs, l'on fait rentrer dans celle des donations entre vifs. La seconde est que la pratique, quelle que soit l'opinion que la doctrine se faisait de l'institution contractuelle, n'a pas soumis celle-ci à la réserve dans les coutumes où la limitation du disponible ne s'appliquait qu'à l'acte à cause de mort. — L'institution contractuelle d'héritier était, dans le dernier état de l'Ancien Droit, l'acte par lequel une personne attribuait irrévocablement dans un contrat de mariage la qualité d'héritier à l'un des futurs époux et, en cas de prédécès

(1) Cf. BASNAGE, *Œuvres*, 2 vol., in-fol. 1788, t. II, p. 228, sur art. 437 ; BOURJON, *Droit commun*, t. II, pp. 315-316 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 356 et sq.

(2) Cf. BASNAGE, *loc. cit.* Basnage cite un arrêt analogue du 9 août 1647.

(3) DU MOULIN, t. I, sur 92 *Paris*, § 8 : « Nota quod donatio facta a moriente videtur ut legatum... Ideo ubi totum prohibetur de propriis disponere in testamento, non valet a moriente. Fallit addita causa quæ facit cessare donationem vel materiam prohibitam, ut si donet causa remunerationis, et probetur quod merita erant talia, ut hæc mererentur ».

de celui-ci, aux enfants à naître du mariage (1) ; l'instituant conférait en conséquence aux institués le droit à la saisine de l'émolument successoral lors de l'ouverture de sa succession. En Auvergne, l'institution pouvait être faite également dans un contrat d'association universelle en faveur d'un associé (2). Ce qui lors de l'institution était irrévocablement attribué à l'institué, c'était seulement le titre d'héritier, en sorte que l'instituant ne pouvait dans la suite le conférer à une autre personne et que l'institué le transmettait à ses successeurs s'il venait à mourir du vivant de l'instituant (3). Mais l'émolument successoral était mobile jusqu'au décès de ce dernier. Malgré l'institution, l'instituant pouvait hypothéquer et vendre ses biens, adresser à l'aide de ceux-ci des libéralités modiques (4), faire même des donations ou des legs de quotité, pourvu qu'ils ne dépassent pas le quart des biens (5). Par là, l'institution contractuelle enfreignait la règle « donner et retenir ne vaut » ; elle s'écartait par suite de la donation entre vifs, telle que l'avaient façonnée les derniers

(1) Dans une étude de la réserve coutumière nous songeons naturellement surtout à l'institution contractuelle faite au profit d'étrangers. En fait, elle était le plus souvent réalisée au profit d'héritiers, spécialement d'enfants, sous le nom de promesse d'égalité, de reconnaissance d'héritier principal. Il faut d'ailleurs préciser que dans l'Ouest, en Touraine, Anjou, Maine, Lodunois, la reconnaissance d'héritier principal était considérée comme une véritable donation entre vifs. Cf. DE LAURIÈRE SUR LOISEL, *Inst. cout.*, I, pp. 352 et sq.

(2) *Cout. d'Auvergne*, chap. xv, « des associations ».

(3) Cf. LAMOIGNON, II, p. 368, *Rapports* ; dans l'arrêté XII du titre XXXIX (I, pp. 255-256), il proposait que l'institué, au cas où il mourrait avant l'instituant, ne pourrait transmettre son titre qu'à des descendants. — DE LAURIÈRE SUR LOISEL, *Inst. cout.*, I, pp. 351-352. — N. C. de Bourbonnais, 222 ; *Auvergne*, XIV, 31.

(4) DU MOULIN, sur 222 *Bourbonnais* : « Non impeditur particularia quædam legare, manente institutione in sua quota », dans B. de R., III, 1249. — *Auvergne*, XIV, 29. LAMOIGNON, *Rapports*, loc. cit.

(5) LAMOIGNON, I, p. 255, *Arrêtés*, titre XXXIX, arr. XII ; AURoux DES POMMIERS, *Coutumes générales du pays et duché de Bourbonnais*, 2 vol. in-fol., Paris, 1732, t. I, pp. 317-318.

siècles de l'Ancien Droit, et présentait d'apparentes similitudes avec un legs testamentaire universel. Certains auteurs, dont de Laurière, la considéraient aussi comme donation à cause de mort (1). Mais l'irrévocabilité du titre d'héritier qu'elle conférait à l'institué, irrévocabilité commandée par l'inclusion de l'institution dans un contrat de mariage, la faisait justement considérer en général comme une donation irrévocable entre vifs : Lebrun, Renusson, Bourjon et Pothier opinaient en ce sens (2). La conséquence logique de cette opinion était que l'institution contractuelle ne devait pas être soumise à la réserve dans les coutumes où celle-ci n'atteignait que l'acte à titre gratuit à cause de mort. C'était d'ailleurs le droit qui en pratique s'appliquait en pays coutumier, et, parmi les partisans de l'assimilation de l'institution contractuelle à la donation à cause de mort, de Laurière faisait fléchir sa théorie en faveur de la pratique, la légitimant par l'estime où l'on tenait les contrats de mariage (3). En effet, déjà au x^ve siècle, Masuer nous apprend qu'en Auvergne l'on pouvait disposer de tous ses biens par institution d'héritier faite dans un contrat de mariage ou dans un contrat d'association (4). Au xvi^e siècle, les coutumes rédigées d'Auvergne, de Bourbonnais, de Nivernais, de la Marche, qui indiquent le disponible par institution contractuelle, ne la soumettent pas

(1) DE LAURIÈRE, *Traité des Institutions contractuelles*, Paris, 1715, in-8°, t. I, p. 149 et pp. 157 et sq. ; RICARD de même, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Paris, in-fol., 1754, 2 vol., t. I, pp. 224-225.

(2) LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 15 ; RENUSSON, *Propres*, p. 131 ; POTHIER, *Coutume d'Orléans*, Introduction, t. I, p. 534 ; BOURJON, *Droit commun*, II, pp. 70-72.

(3) DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, II, p. 415 et *Inst. contract*, I, pp. 169-170. De Laurière cependant indique que certains voulaient dans la coutume de Paris soumettre l'institution contractuelle d'héritier à la quotité disponible du quint des propres, indiquée pour les legs.

(4) MASUER, *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », p. 181 : « Item quod dictum est (qu'on ne peut léguer plus du quart de ses biens) de institutione testamentaria, non habet locum in

à la réserve (1), et l'on sait par ailleurs que celle-ci dans ces coutumes n'atteignait que les legs et ordonnances de dernière volonté (2). D'autre part, Ricard signale un arrêt du Parlement de Paris du 12 mars 1680 et de Laurière en rapporte un autre du 30 août 1700, affaire de Chaulnes-de-Chevreuse, qui ont jugé que par institution contractuelle l'on pouvait disposer de tous ses biens et non pas seulement de ses meubles et acquêts et du quint de ses propres (3), quotité disponible par legs.

Puisqu'à vouloir ramener à une catégorie juridique générique l'institution contractuelle, on la rapprochait d'ordinaire avec raison de la donation irrévocable entre vifs et qu'en conséquence on ne la soumettait pas à la réserve dans les coutumes où celle-ci ne frappait que l'acte à cause de mort, il reste à rechercher si elle ne lui était pas soumise, ce qui semblerait logique, dans les coutumes où le disponible était également limité par donation entre vifs. Nous le ferons en étudiant quels sont dans ces coutumes, que notre classement a indiquées, les actes à titre gratuit entre vifs susceptibles d'être atteints par la réserve coutumière.

§ 2. — *Actes à titre gratuit entre vifs atteints dans un certain nombre de coutumes par la réserve.*

L'acte entre vifs à titre gratuit type est, en droit coutumier, la donation irrévocable entre vifs. Pothier la définit « une convention par laquelle une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit

conventionali, si fiat in contractu matrimonii aut societatis, quia illa favore contractus valet in solidum ».

(1) *Auvergne*, XIV, 40; *Bourbonnais*, A. C., V, 1, et N. C., 219; *Nivernais*, N. C., XXVII, 12; *Marche*, 296.

(2) La coutume de la Marche à la vérité, art. 306, ne permettait pas au disposant, quand il a des enfants, de donner entre vifs de ses propres; mais même alors elle lui permettait de les donner par institution contractuelle.

(3) RICARD, *Dons entre vifs et test*, t. I, p. 248; DE LAURIÈRE, *Inst. contract.*, I, pp. 175-176.

d'une autre personne qui l'accepte(1)». Depuis le xvi^e siècle, pour le moins, cette épithète « irrévocable » n'avait plus le même sens qu'à son origine. Au xiii^e siècle, servant à différencier la donation du legs, elle exprimait simplement le fait que la donation entre vifs n'est pas, comme le legs testamentaire, révocable *ad nutum* par son auteur, caractère qu'elle a de commun avec tous les actes bilatéraux. Au xvi^e siècle, exprimant un des sens de la règle « donner et retenir ne vaut », qui régissait alors les donations entre vifs, elle signifiait surtout que le donateur ne pouvait même par une clause acceptée du donataire se réserver le droit de révoquer le don, et qu'en outre il ne pouvait par des mesures indirectes revenir sur sa libéralité (2). Dans plusieurs coutumes, ainsi que l'a montré notre classement, la réserve atteint les donations entre vifs, soit parce que, après la différenciation de la *datio in elemosynam* en legs testamentaire et donation irrévocable entre vifs, le disponible est demeuré restreint, pour des causes indiquées, dans la donation comme dans le legs, soit à cause de l'influence des idées nobiliaires et de la Légitime romaine, qui aux environs du xvi^e siècle a parfois restreint le disponible par donation entre vifs dans des coutumes où il était auparavant illimité. Nous n'avons rien à ajouter au rappel de cette constatation faite dans notre partie historique ; mais nous devons ici nous demander si, dans les coutumes en question, toutes les donations entre vifs sont également atteintes par la réserve, ou bien si le but poursuivi par le donateur, la forme sous laquelle il réalise sa libéralité, l'acte juridique

(1) POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 1.

(2) POTHIER, *loc. cit.*, n° 80, énumérant ces mesures indirectes, écrit que par donation entre vifs : 1° on ne peut donner ses biens à venir ; 2° on ne peut donner ses biens présents sous une condition qui dépende de la volonté du donateur ; 3° on ne peut donner à charge pour le donataire de payer les dettes que le donateur contractera après la libéralité. D'autre part, au cas où le donateur se serait réservé la faculté de disposer de certains biens faisant partie de la donation, celle-ci serait nulle en ce qui concerne les biens réservés.

où il l'insère, les modalités dont il l'entoure, n'ont pas pour effet de la soustraire à la limitation du disponible ?

Bertrand d'Argentré, dans son excellent commentaire sur l'article 220 de la coutume de Bretagne de 1539, estimait que cet article, qui limite le disponible par acte à titre gratuit au tiers des immeubles, ne devait s'appliquer qu'aux donations simples. Pour le juriste breton, les donations avec charge, *donationes ob causam*, sont soustraites à la réserve dans la mesure où la charge correspond à la valeur du bien donné ; car, de la sorte, elles sont à l'instar d'un acte à titre onéreux, vente, échange (1). Parmi les donations avec charge de la part du donataire, il convient de s'arrêter tout spécialement à la donation pour provision de corps, issue au moyen âge, ainsi qu'elle nous est apparue (2), de la pratique de la *condonatio de se et sua* à un établissement ecclésiastique dans un but spécialement religieux. Au xv^e siècle, la coutume de Maine-Anjou de 1411 et celle de Touraine de 1461 mentionnaient expressément l'existence de la donation pour provision de corps (3). Au xvi^e siècle, on la retrouve consacrée par l'ancienne et la nouvelle coutume de Poitou, la coutume d'Angoumois, la coutume de Normandie, la coutume de Reims de 1556, la coutume de Vitry-le-François, l'ancienne coutume de Melun, la nou-

(1) D'ARGENTRÉ, *Sur 220 de Bretagne, Glose 4*, col. 659 et 661 : « Cum igitur de donationibus hic loquimur, quas consuetudo intra tertiam patrimonii partem consistere voluit, de simplicibus intelligimus... Denique inter contractus onerosos recte et adæquatæ reponitur donatio ob causam, cum quidem causa respondet rei donatæ estimationi. Quamobrem tales non magis convenit arctari hac tertia prohibitione, quam venditiones, permutationes, dationes in solutum et alios quoslibet onerosos. » — Désormais nous citerons les articles de la coutume de Bretagne, commentés par d'ARGENTRÉ, d'après le numérotage figurant dans BOURDOR DE RICHEBOURG.

(2) Cf. *supra*, p. 215.

(3) Cf. *Coustumes et stilles d'Anjou et du Maine de 1411*, §§ 232 et 233 ; *Coutume de Touraine de 1461*, « De donaison faite entre gens roturiers », d'ESPINAY, *op. cit.*, pp. 251-252 et p. 253.

velle coutume de Bourbonnais (1) ; mais les trois coutumes réformées d'Anjou, du Maine, de Touraine font silence sur elle ; tout au plus, la coutume du Maine fait-elle allusion à la donation avec charge en général (2). L'on ne doit d'ailleurs pas, ce semble, interpréter le silence des trois coutumes précitées à l'endroit de la donation pour provision de corps comme signifiant son abolition dans les anciens États des Plantagenêts, où nous avons assisté à sa formation historique, ou bien sa disparition de la pratique par désuétude. En effet, le 5 janvier 1581, le Parlement de Paris eut, selon Choppin, à apprécier l'étendue du disponible dont avait pu user un donateur dans une donation faite pour provision de corps à l'Hôtel-Dieu de Laval ; et dans une note sous l'article 324 de la coutume d'Anjou de 1508, Ricard rapporte un arrêt analogue du 24 janvier 1648 rendu à propos d'une donation pour provision de corps adressée à l'hôpital Saint-Jean d'Angers (3). — Le don pour provision de corps est un acte par lequel une personne, désirant se décharger du soin de pourvoir elle-même à son existence matérielle, donnait tout ou partie de son patrimoine à une autre personne, laquelle contractait l'obligation de loger, de vêtir, et de nourrir le donateur ; la coutume de Touraine de 1461 et la nouvelle coutume de Reims montrent qu'à ces obligations essentielles à la charge du donataire pouvaient s'ajouter celles d'effectuer l'aumône de dernière heure du donateur, de payer ses dettes, et de pourvoir à sa sépulture (4). Une pareille opération n'a de

(1) Cf. *Poitou*, A. C., 186, et N. C., 204 ; *Angoumois*, 50 ; *Normandie*, 450 ; *Reims*, N. C., 237 ; *Vitry-le-François*, 125 ; *Melun*, A. C., 52 ; *Bourbonnais*, N. C., 469.

(2) Cf. *Maine*, 431.

(3) Cf. CHOPPIN, t. I, sur *Anjou*, p. 231 ; RICARD, dans B. de R., IV, 564.

(4) *Cout. de Touraine de 1461*, chap. de donnaison entre gens roturiers, d'ESPINAY, pp. 251-252, voir le texte cité, *supra*, p. 218, n. 2. — *Cout. de Reims de 1556*, art. 237 : « Toute personne débile ou constituée en vieillesse ou maladie se peut donner et amortir à tel qu'il luy plaira, en luy donnant

commun avec la donation que le nom qu'elle porte ; elle constitue en réalité un acte à titre onéreux, du moins, pour employer le barème d'appréciation indiqué par d'Argentré, dans la mesure où la charge contractée par le donataire répond à la valeur du don, mesure dont les facteurs principaux de variation sont la durée de la vie du donataire et l'importance des biens donnés. Aussi, en Anjou et dans le Maine, réputait-on toujours « honéreuse » la donation pour provision de corps, sans comparer le profit retiré par le donataire avec les charges qui lui incombaient, et l'on y pouvait, par cet acte, disposer de tous ses biens : par l'arrêt du 5 janvier 1581 que rapporte Choppin, le Parlement de Paris valida, à l'encontre des prétentions des héritiers et de la sentence du juge de Laval, une donation par laquelle une vieille femme avait disposé à charge de provision de corps de tous ses biens en faveur de l'hôpital de Laval dans le Maine, alors que, cependant, la donatrice était morte deux mois après la libéralité ; et le 24 janvier 1648, selon Ricard, le même parlement jugea, au profit des administrateurs de l'hôpital Saint-Jean d'Angers, que le don pour provision de corps échappait en Anjou à la limitation du disponible au tiers des propres (1). Le caractère d'acte à titre onéreux reconnu à la donation pour provision de corps légitimait maintenant sa libération de la réserve coutumière, alors qu'au XIII^e siècle c'était le but religieux dans lequel était réalisée la *condonatio de se et sua* qui l'avait affranchie des bornes de la quotité disponible. Pareillement, en Touraine, en Poitou, en Angoumois, la donation pour

entre vifs tous ses biens meubles, et conquests immeubles, et la moitié de son naissant... à la charge d'estre nourry, alimenter et subvenu à sa nécessité par le donataire, d'estre acquitté de ses debtes ; et en fin de payer ses obsèques et funérailles, et autres choses que voudra ledit donateur apposer au contract d'icelle donation ».

(1) Cf. CLAUDE LIGER, § 1250 (le texte est cité *supra*, p. 218, n. 1) ; CHOPPIN, t. I, *sur Anjou*, p. 231 ; RICARD, *sous 324 d'Anjou*, IV, 564.

provision de corps n'était pas soumise à la réserve (1). Toutefois, dans ces deux dernières coutumes, les héritiers des donateurs pour provision de corps trouvaient une protection dans la faculté qu'ils avaient de se substituer au donataire étranger dans sa charge de pourvoyeur d'aliments du donateur. D'après la coutume de Poitou, la personne qui donne tous ses biens à charge de nourriture devait faire notification de sa libéralité à ses héritiers ; ceux-ci, dans l'an et jour de la notification, pouvaient alors offrir au donateur de lui fournir provision de corps. Si cette offre lui était faite, le donateur ne pouvait la refuser ; mais il avait le droit, s'il le préférait, de continuer à être logé par le donataire. Dans ce cas, les revenus des acquêts et des propres du donateur étaient affectés à sa provision alimentaire, et s'ils étaient insuffisants pour cette fonction, les héritiers devaient à l'aide de leurs biens personnels compléter la provision. A la mort du donateur, le donataire conservait les meubles et les acquêts de ce dernier ; mais les héritiers qui avaient offert provision recueillaient ses héritages, ce qui pouvait leur être, au cas d'héritages importants, une protection plus efficace que la réserve (2). La coutume d'Angoumois, très laconique, en décidant « que les hoirs dedans l'an (pouvaient) prendre la charge et débouter ledit estranger », semble avoir permis aux héritiers d'évincer complètement le donataire (3). A l'opposé de ces coutumes dont le principe était de faire échapper à la réserve les donations pour provision de corps, quelle que soit la proportion entre le profit retiré par le donataire et les charges qui pesaient sur lui, la coutume de Reims de 1556 soumettait toujours au droit commun des donations

(1) *Cout. de Touraine de 1461*, voir les textes cités *supra*, p. 218, n. 2 ; *Poitou, A. C.*, 186, et *N. C.*, 204 ; *Angoumois*, 50.

(2) Cf. *Poitou, N. C.*, art. 206-207.

(3) Cf. *Angoumois*, 50. — Sur l'interprétation de cet article dans le sens indiqué au contexte, voir DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1771, 4 vol. in-4°, au mot « réserves coutumières », t. 4, p. 290.

le don pour provision de corps, et permettait seulement que l'on disposât par cet acte, de ses meubles, de ses acquêts, et de la moitié de son naissant. Il est vrai que cette coutume n'admettait, ce semble, la donation pour provision de corps que de la part des personnes « débiles ou constituées en vieillesse ou maladie », ce qui augmentait pour le donataire la chance que le profit dépassât la charge (1). Rejetant l'opinion de Bertrand d'Argentré, exprimée dans son commentaire sur l'article 220 de la coutume de 1539, la nouvelle coutume de Bretagne soumettait indistinctement à la réserve toutes les donations *ob causam* et par suite évidemment la donation pour provision de corps (2), comme cela avait lieu à Reims. Une seule coutume, la coutume de Normandie, en son article 450, semble avoir suivi la règle proposée par d'Argentré. Autant qu'on le puisse comprendre, vu sa rédaction extrêmement défectueuse, cet article 450 soumettait la donation de tous biens pour provision de corps à la réduction ordinaire au tiers des acquêts et des propres ; mais la valeur des aliments fournis par le donataire au donateur devait être précomptée sur les revenus des deux tiers des immeubles réservés aux héritiers (3). Nous n'avons pas à rechercher quel était le système suivi à Melun, à Vitry-le-François, et en Bourbonnais, puisque la réserve n'y atteint, comme l'a montré notre classement, que l'acte à cause de mort ; qu'il suffise de dire que, dans ces coutumes, le bail à nourriture était considéré comme une véritable libéralité, car il échappait au retrait lignager (4). — Nous avons vu que le

(1) Cf. *Reims, N. C.*, 237, le texte est cité *supra*, p. 363, n. 4.

(2) *Bretagne, N. C.*, 199 : « Nul ne peut donner plus que la tierce partie de ses immeubles par héritage, ou la moitié d'iceux par usufruit, soit de patrimoine ou d'acquêt par donnoison simple ou causée... »

(3) *Normandie*, 450 : « Donation faite de tous les biens à la charge d'aliments, soit par démission ou autrement, n'est valable que jusques à la concurrence du tiers, sauf à déduire les alimens sur les meubles et fruits des deux autres tiers ».

(4) Cf. *Melun, A. C.*, 52 ; *Vitry-le-François*, 125 ; *Bourbonnais, N. C.*, 469.

Parlement de Paris avait une tendance à considérer indistinctement, du moins dans l'Anjou et le Maine, toutes les donations pour provision de corps comme des actes à titre onéreux et par suite à les libérer de la réserve coutumière. Quelle était la pensée des auteurs sur ce point ? Nous connaissons déjà celle de Bertrand d'Argentré, exprimée d'une façon générale à propos des donations *ob causam*. Très logique, l'opinion du juriste breton était suivie par Choppin et par Renusson. Choppin, qui rapporte l'arrêt du Parlement du 5 janvier 1581, le légitimait en faisant ressortir le caractère onéreux des donations pour provision de corps ; mais il ajoutait que ces donations n'ont le caractère onéreux que dans la mesure où les charges imposées au donataire égalent le profit retiré. Si le bienfait excède au contraire l'obligation contractée, l'acte est dans cette mesure là une véritable libéralité : il faut donc faire une discrimination (1). Renusson s'exprimait semblablement sur les donations pour provision de corps ; « il faut seulement considérer ce qui reste de profit, les charges déduites, et la réduction ne se doit faire que sur ce qui excède les charges », écrivait-il. Il critiquait l'arrêt de 1581 qui valida pour la totalité la donation faite à l'hôpital de Laval, et pensait que le Parlement de Paris, en le rendant, se laissa influencer par la considération que peut-être il s'agissait de donation pour cause pie (2).

Sur le même rang que la donation pour provision de corps, Renusson plaçait la donation faite « pour demeurer quitte de ce que l'on doit (3) ». Le caractère onéreux de cette opération est encore plus ostensible que dans le don à charge d'aliments. Quand la valeur des biens donnés est adéquate à la dette, c'est une véritable *datio in solutum*, et comme telle elle échappait évidemment à la réserve cou-

(1) Cf. CHOPPIN, t. I, *sur Anjou*, pp. 231-232.

(2) Cf. RENUSSON, *Propres*, pp. 141-142.

(3) Cf. RENUSSON, *Ibid.*

tumière, qui, nous l'avons dit, n'atteint pas en règle générale l'acte à titre onéreux.

Si la donation, au lieu d'avoir pour but d'éteindre une dette pécuniaire résultant d'une obligation juridique contractée envers un tiers, est faite pour payer une dette de reconnaissance découlant d'une obligation morale envers le donataire, qu'ont engendrée des services gratuitement rendus par celui-ci au donateur, a-t-elle un caractère onéreux et échappe-t-elle encore à la réserve ? D'Argentré, quant à lui, se refusait à ranger parmi les donations *ob causam* le don rémunératoire et il estimait qu'il devait être en Bretagne renfermé dans les limites de la quotité disponible du tiers des immeubles (1). Au contraire, Du Moulin paraît avoir vu dans la donation rémunératoire un acte à titre onéreux et pour cette raison, quand elle était faite *in extremis*, il ne l'assimilait pas aux legs, comme il le faisait en pareil cas pour les donations entre vifs ordinaires (2). D'autre part, un arrêt du 30 juin 1648 aurait jugé que la donation faite en récompense de services échappait à la réserve dans une coutume limitant le disponible par donation entre vifs (3). Au XVIII^e siècle, Pothier distinguait suivant que les services qu'avait rendus le donataire n'étaient pas appréciables en argent ou l'étaient. S'ils n'étaient pas appréciables en argent, la donation rémunératoire était, selon Pothier, une véritable libéralité, et comme telle, elle devait être soumise à la réserve ; si, par contre, ils étaient appréciables en argent, par eux un équivalent étant entré dans le patrimoine du donateur, dans

(1) D'ARGENTRÉ, *sur 220 de Bretagne*, col., 661-662 : « Proinde inter causarias donationes non habuerim eas quæ remuneratoriæ dicuntur... Nec moror scriptorum nostrorum opinioniones, cum inter causatas talem reponunt, quæ nemo iudicaturus est ex tali causa donationem factam amplius quam de tertia valere posse ».

(2) DU MOULIN, t. I, *sur 92 Paris*, § 8, voir le texte cité *supra*, p. 357, n. 3.

(3) Cf. Note de BOURDOT DE RICHEBOURG, *sous 145 de Montfort l'A-maury*, B₁ de R., III, 151.

la mesure où la valeur des biens donnés correspondait à celle des services rendus la donation était à titre onéreux, et elle devait en conséquence échapper à la réserve (1). C'était évidemment la solution la plus logique, pourvu toutefois que l'on se fasse de la notion juridique de patrimoine une idée uniquement économique, et que l'on admette — ce qui semble avoir été la théorie romaine et ce qui est une opinion courante de nos jours (2) — que le patrimoine d'une personne ne saurait comprendre que des éléments appréciables en argent.

Avec les donations entre vifs de caractère onéreux il convient de ne pas confondre les donations réalisées sous la forme d'un acte à titre onéreux : ainsi je vous vends tel immeuble, et un acte de vente en bonne forme est rédigé ; mais en même temps je vous fais remise du prix de vente. Ce sont là évidemment de véritables libéralités que Pothier, avec raison, soumettait à la réserve coutumière. Il voyait, dans l'opération que nous venons de décrire, « une vraie donation de l'héritage propre sujette au retranchement, et non pas seulement une donation du prix » ; mais il ajoutait : « *secus*, si la remise n'eût été faite qu'*ex intervallo* ou qu'il n'y eût pas eu lieu de soupçonner de la fraude (3) ».

Incluse dans un contrat de mariage, la donation entre vifs jouit-elle d'un régime de faveur ? Quelques rares coutumes ne permettaient de donner entre vifs les propres que par donation faite dans un contrat de mariage : telles Epinal, et la Marche quand le disposant n'avait pas d'en-

(1) Cf. POTHIER, *Dons. entre vifs*, n° 245 et 223.

(2) *Digeste*, L, XVI de *verborum significatione*, 5 *princip.* : « *Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet : cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt* ». Pour le droit contemporain, cf. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. IX, Paris, 1917, in-8, p. 333 et sq.

(3) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 248.

fants (1). Par contre, la coutume de Normandie précisait que la quotité disponible restait fixée au tiers des acquêts et des propres, même pour les donations incluses dans un contrat de mariage (2). Malgré la décision formelle de la coutume, l'on se demandait en Normandie si les donations faites en traité de mariage n'échappaient pas à la réserve coutumière : des arrêts du Parlement de Rouen du 11 mai 1662 et du 1^{er} juin 1663 durent décider que de telles donations lui étaient soumises (3). La question pouvait se poser plus légitimement dans les autres coutumes, qui n'indiquaient pas avec précision quel régime de disponible était assigné aux donations faites en contrat de mariage. Elle fut posée, nous apprend Denisart, et résolue dans le même sens qu'en Normandie, dans la coutume de Montreuil, dont l'article 34 défendait de donner entre vifs plus du quint des propres : le 16 juillet 1761, le Parlement de Paris confirma une sentence du bailli de Montreuil du 11 avril 1752, qui avait réduit au quint des propres la donation universelle faite par la dame de Neuville en faveur et dans le contrat de mariage de Michel de Neuville (4). Mais dans la coutume voisine d'Artois, que les commentateurs interprétaient, nous l'avons dit (5), comme prohibant totalement la donation entre vifs de propres faite au profit d'étrangers sans le consentement des héritiers, la tendance, qui çà et là perçait en pays coutumier, à ne pas soumettre à la réserve les donations faites en contrat de mariage finit par triompher. En effet, des arrêts du 30 mars 1742 et du 7 août 1749 décidèrent que les futurs

(1) Cf. *supra*, p. 330.

(2) Cf. *Normandie*, 440. La *N. C. de Bretagne*, art. 205, indiquant la quotité disponible par traité de mariage lui assignait les mêmes bornes qu'à l'ordinaire.

(3) Cf. GUYOT, *Répertoire*, t. XV, au mot « réserves coutumières », pp. 353-354.

(4) Cf. DENISART, *Décisions nouvelles*, t. IV, au mot « réserves coutumières », p. 288.

(5) Voir *supra*, pp. 336-337.

conjoints qui n'avaient pas d'enfants pouvaient, dans cette coutume, par contrat de mariage se donner tous leurs biens (1). La jurisprudence, par là, se mettait en discordance complète avec l'interprétation beaucoup trop restrictive que les commentateurs avaient donnée de l'article 76 de la coutume d'Artois. Pour expliquer cette tendance à faire bénéficier d'un disponible plus large les donations réalisées en contrat de mariage, et son triomphe final en Artois, il faut considérer la faveur dont l'ancien droit français ne cessa d'entourer les conventions matrimoniales. En restant dans le domaine des libéralités, rappelons que les donations entre vifs échappaient à la règle « donner et retenir ne vaut » si elles étaient incluses dans un contrat de mariage, et que, par cet acte, l'on pouvait instituer un héritier, dérogations notables à des principes fondamentaux du droit coutumier.

Il convient, précisément, d'examiner maintenant à nouveau la position de l'institution contractuelle d'héritier au regard de la quotité disponible et de se demander si elle n'est pas soumise à la réserve dans les coutumes où celle-ci atteint même l'acte à titre gratuit entre vifs. En passant sommairement en revue les caractères de l'institution contractuelle, il nous est apparu que, non atteinte par la réserve dans les coutumes qui limitent seulement le disponible dans l'acte à cause de mort, elle devait logiquement lui être soumise dans les coutumes qui limitent également le disponible par acte entre vifs. C'est ce qui avait lieu en effet. A la vérité, nous n'avons pas relevé de dispositions formelles en ce sens dans les coutumes de l'Ouest et du Nord, et les auteurs, le regard dirigé d'ordinaire vers la région parisienne, étaient plus soucieux de démontrer que l'institution contractuelle ne devait pas y être soumise à la quotité disponible restreinte du quint des propres par legs que

(1) Cf. ROUSSEL DE BOURET, *op. cit.*, t. II, p. 96.

curieux de rechercher si, par contre, elle ne devait pas être atteinte par la réserve dans l'Ouest et le Nord. Cependant, Lebrun écrit dans son *traité des successions* que l'institution contractuelle « n'a point d'autres bornes ni d'autres limites que les donations entre vifs (1) » ; et Boucheul, avocat au siège royal du Dorat en Poitou, mieux placé que les avocats au Parlement de Paris pour connaître la pratique suivie en ce point, affirme qu'on ne peut mettre en doute que les institutions contractuelles ne soient soumises à la réserve dans les coutumes où le disponible est limité par donation entre vifs comme par legs (2). Le résultat de l'assujettissement à la réserve coutumière de l'institution contractuelle n'était pas d'ailleurs de porter atteinte au titre d'héritier qu'elle conférait à l'institué, mais de circonscrire pour celui-ci le bénéfice de l'émolument successoral de l'instituant dans les bornes de la quotité disponible.

Est également soumise à la réserve, dans les coutumes où le disponible est limité à la fois par legs et par donation entre vifs, la donation de biens présents et à venir, dont la parenté avec l'institution contractuelle fut accusée par l'ordonnance de février 1731, qui décida que non incluse dans un contrat de mariage elle serait nulle, même pour les biens présents (3). La donation de biens présents et à venir

(1) LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 16.

(2) BOUCHEUL, *Traité des conventions de succéder ou successions contractuelles*, Poitiers, in-4^o, 1727, p. 10 : « Ce doute (sur la limitation du disponible dans l'institution contractuelle) ne se peut pas former dans les coutumes où le pouvoir de disposer est le même entre vifs que par testament, comme en la coutume de Poitou, art. 203. Tout l'effet que l'on y peut donner à l'institution contractuelle est celui d'une donation universelle dans toute l'étendue que la coutume permet de disposer de ses biens, et en ce cas l'héritier institué est héritier pour tout ce que la coutume permet de disposer et qu'elle ne réserve pas à l'héritier légitime naturel ».

(3) *Ordonnance de février 1731*, art. 15 : « ... Défendons de faire dorénavant aucunes donations des biens présents et à venir (si ce n'est dans le cas ci-après marqué) à peine de nullité des dites donations, même pour les biens présents »... ; art. 17 : « Voulons néanmoins que les donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descen-

avait ce trait de commun avec l'institution contractuelle qu'en ce qui concerne les biens à venir, elle laissait le disposant libre de les hypothéquer, de les aliéner, et de les donner entre vifs comme l'instituant pouvait le faire de tous ses biens (1). Mais les biens possédés lors de la donation par le donateur demeuraient intangibles dans la suite ; les biens à venir ne pouvaient être légués (2) ; enfin, du vivant du donateur, le donataire avait une action pour se faire délivrer les biens possédés lors de la donation comme ceux acquis dans la suite : par ces caractères, la donation de biens présents et à venir s'écartait de l'institution contractuelle et, par le dernier, elle était indubitablement un acte entre vifs, comme le faisait remarquer très justement Eusèbe de Laurière (3). On admettait en général que le donataire pouvait, en s'en tenant aux biens présents, ne se charger que des dettes du donateur existant au moment de la donation, mais s'il prétendait également aux biens à venir, il était tenu de toutes les dettes contractées par le donateur jusqu'à son décès (4). La situation de la donation de biens présents et à venir était d'ailleurs précaire dans l'Ancien Droit. De Laurière nous apprend que les Bartolistes l'avaient critiquée parce qu'elle empêchait le do-

dants, même par des collatéraux ou par des étrangers, soient exceptées de la disposition de l'article 15... », — dans *Code Louis XV, op. cit.*, pp. 38-41.

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, II^e partie, p. 22.

(2) MASUER, *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 57, p. 190 : « ... Iterum si dicatur non plus deberet operari donatio facta inter vivos (donatio universalis) quam jus titulo in contractu matrimonii vel societatis, respondeo quod prævalet in hoc quod bona præsentia non possunt alienari iuxta l. mulier bona in princip... et quia cætera bona futura, forte non sunt affectata vel obligata pro solutione legatorum ».

(3) DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, sur 272, t. II, pp. 320-323.

(4) C'est ce que proposait Lamoignon comme droit commun dans son *Arrêté XXI* du titre XXXVIII, « des donations entre vifs », t. I, p. 246 ; et l'*Ordonnance de 1731*, art. 17, consacra cette solution pour les donations de biens présents et à venir incluses dans un contrat de mariage, que seules elle laissait subsister.

nateur de faire des legs ; il faut en outre reconnaître qu'elle était contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». Lamoignon proposait qu'elle fût nulle en tant qu'elle portait sur les biens à venir ; et selon Pothier, des arrêts du début du XVIII^e siècle le jugèrent ainsi (1). Ricard voulait qu'elle fût nulle pour le tout (2). L'ordonnance de 1731 fit triompher l'opinion de Ricard, en décidant, comme nous l'avons dit, que la donation de biens présents et à venir serait nulle pour le tout si elle n'était pas faite dans un contrat de mariage, acte extrêmement favorable où la règle « donner et retenir ne vaut » n'avait pas d'accès.

Tels sont les différents actes juridiques susceptibles d'être atteints par la réserve coutumière dans les derniers siècles de l'Ancien Droit ; nous allons maintenant procéder à l'étude analytique des biens frappés par la réserve et à l'examen des questions juridiques diverses que ce problème soulevait.

SECTION II

BIENS FRAPPÉS PAR LA RÉSERVE

I

Dans la généralité des coutumes : les propres.

Dans la généralité des coutumes (3), ainsi que l'a montré notre classement, soit seuls, soit avec les acquêts et même les meubles, sont réservés les immeubles propres de famille. A la fin du XII^e siècle et au XIII^e, on les désignait par le

(1) LAMOIGNON, *Arrêté XIX*, titre XXXVIII, t. I, p. 245 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 81.

(2) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 18-19 et POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 81.

(3) Nous disons la généralité des coutumes et non pas toutes les coutumes, puisqu'en Auvergne, en Bourbonnais, dans la Marche, les propres étaient confondus quant à la quotité disponible par legs dans la catégorie romaine des *bona*, où ils perdaient leur individualité. Cf. *supra*, p. 325.

nom d' « héritages », expressif de leur source habituelle dans le patrimoine d'une personne : la dévolution successorale (1). Au xiv^e siècle, les documents parisiens se servent parfois de l'expression « propres héritages » pour les désigner (2). Au xv^e siècle, dans l'Anjou, le Maine, la Touraine, c'est encore la vieille expression « héritage » que l'on rencontre, à côté de celle de « patrimoine » (3). Ce n'est qu'à partir du xvi^e siècle que l'on commence dans le langage juridique à appeler « propres » sans plus, du moins en matière de quotité disponible, les immeubles reçus des ancêtres, vraisemblablement parce qu'ils appartenaient en propre à la famille, lui étant affectés et étant frappés d'une indisponibilité plus ou moins grande à son profit par acte à titre gratuit (4). Et cependant, même au xvi^e siècle, dans la région parisienne, la plupart des coutumes rédigées, pour ne pas dire toutes, en indiquant la quotité disponible, emploient encore le terme « propres héritages » (5). Dans les coutumes du Nord, en Picardie, en Artois, en Ponthieu, dans le Boulenois, c'est l'expression « héritage » qui prévaut (6). Dans l'Ouest,

(1) Cf. *supra*, p. 91.

(2) *Coutumes notoires et jugées au Châtelet*, § 143 : « Un chacun... puet... disposer de son propre héritage ». — *Ps. Desmàrès*, § 1 : « Il est coustume par tout le royaume de France que se aucun permue ou eschange de son heritage but a but, tel heritage venu par tel cause, ne mûe en riensanature, mais est propre heritage de celui à qui il est baillé ».

(3) *Coutume d'Anjou-Maine de 1411*, § 283 : Gentilhomme... pourroit bien donner à sa femme, à ses enfans puisnez ou à l'un d'eux, si feroit-il a ung estrange, entre viifs ou par testament, la tierce partie de son heritaige, ses acquestz et meubles en aumône ». — *Coutume de Touraine de 1463*, « De donnoison faite entre gens Roturiers », d'ESPINAY, pp. 250-251 : « Le roturier peut donner à une personne... tous ses meubles et acquests à perpétuité et le tiers de son patrimoine et heritaiges à luy advenus de ses prédécesseurs à vie seulement ».

(4) En ce sens LAMOIGNON, *Rapports*, t. II, de ses *Œuvres*, p. 48 : « De temps immémorial on a regardé, en France, tout fonds échu par succession comme affecté à la famille de celui qui le recueillait ; on l'appelloit propre de famille ... »

(5) Se référer aux articles de coutumes énumérés, *supra*, p. 322.

(6) Cf. également, *supra*, p. 322.

comme au siècle précédent, on rencontre les termes « héritages » et « patrimoine » pour désigner le bien de famille (1). A l'Est et dans le Nord-Est, en Champagne, en Vermandois, le bien de famille est appelé « naissant » ou « propre naissant » (2), sans que ces expressions soient nullement restreintes à la désignation du propre au premier degré (3). Déjà l'expression *nascens* figurait au XIII^e siècle dans le *Liber practicus de consuetudine remensi*, et la coutume de Reims du XIV^e siècle indiquait, comme quotité disponible, qu'il était permis de léguer la moitié de son « naissant » (4).

Tous les immeubles corporels ou incorporels, mais seuls les immeubles, — à moins que dans des cas déterminés la fiction n'intervînt pour rendre propres des biens meubles —, étaient susceptibles de devenir des propres (5). La source habituelle des propres était la dévolution successorale des immeubles d'une personne dans le patrimoine de son héritier (6). La donation faite par des ascendants à des des-

(1) Ainsi dans *Bretagne, N. C.*, 199, *Anjou*, 321, *Touraine, N. C.*, 233, on rencontre l'expression « patrimoine » ; dans *Maine*, 332, *Poitou, N. C.*, 203, *Xaintonge Saint-Jean d'Angeli*, 84, on trouve l'expression « heritage ».

(2) Ainsi à *Troyes*, 95 ; à *Vitry-le-François*, 100 ; à *Chaumont-en-Bassigny*, 82 ; à *Reims, N. C.*, 232 et 292 ; à *Châlons*, 63 et 70 ; à *Laon*, 51 et 60 ; à *Coucy*, art. 9 du titre des successions et testaments ; à *Chaulny, A. C.*, XI, 58, et *N. C.*, XI, 61.

(3) *Commentaire de Gérard de Montfaucon sur la coutume de Reims, du début du XV^e siècle*, dans *Arch. législ.*, de Reims, I^{re} Partie, p. 638 : « Naissant est héritage qui eschiet et vient à aucun par succession de son père ou de sa mère, ou d'aucune personne de son linaïge, prochain ou lointain, du costé et ligne dont on lui succède. Est à bonne cause est appelé naissant, car il naist d'un tronc ou estocq et vient toujours en sa ligne directe en descendant, s'aucun en y a, sinon en la colatérale, comme cy après sera déclaré plus à plain ». Cf. également, *Cout. de Reims de 1556*, art. 24.

(4) Cf. sur ces points les textes cités, *supra*, pp. 118, n. 1 et 129, n. 1.

(5) Cf. POTHIER, *Traité des propres*, n° 10, dans ed. BUGNET, t. VIII.

(6) Cependant en Anjou et dans le Maine, jusqu'au XVI^e siècle, les immeubles échus à une personne par une succession autre que celle de ses père et mère n'étaient pas entre ses mains des propres. Cf. *supra*, p. 282, contexte et n. 1. — D'autre part, les immeubles acquêts recueillis par succession *unde vir et uxor* ne devenaient pas des propres de succes-

cendants, étant présumée réalisée en avancement d'hoirie, rendait également propres les immeubles qui en faisaient l'objet, et, dans le dernier état de l'Ancien Droit, elle les rendait propres, même si le descendant donataire n'était pas l'héritier présomptif du donateur ; dans certaines coutumes les propres pouvaient aussi résulter d'une donation d'immeubles adressée par une personne à un parent collatéral, à condition que celui-ci fût son héritier présomptif (1). De très bonne heure, on admit, en outre, que l'immeuble reçu en échange d'un propre, fût-il auparavant acquêt dans le patrimoine du coéchangiste, devenait par subrogation propre à la place du premier (2). Toutefois cette règle a souffert une exception dans la région rémoise, où l'immeuble reçu en échange d'un propre fut censé acquêt jusqu'à la coutume de 1556, laquelle dans son article 36 adopta le droit commun (3). On avait répugné, sans doute,

sion : Cf. POTHIER, *Propres*, n° 12. — Quant aux acquêts dont un ascendant héritait d'un descendant, LEBRUN (*Successions*, I^{re} Partie, p. 140), leur refusait la qualité de propres ; mais en général on les tenait pour des propres ; seulement c'était des propres sans ligne. En ce sens, DU ROUSSEAU DE LACOMBE, *Recueil de jurisprudence civile*, 1 vol., in-4^o, Paris, 1769, p. 593, et POTHIER, *Propres*, n° 9. — Sur le principe général que les immeubles échus par succession sont des propres, cf. POTHIER, *loc. cit.*, n° 11.

(1) Cf. POTHIER, *Propres*, section 1, art. 3 ; CHOPPIN, t. I, sur *Anjou*, p. 227. — Coutumes déclarant que les immeubles donnés aux héritiers présomptifs deviennent des propres, sans limiter cet effet au profit des descendants : *Anjou*, 233 ; *Maine*, 345 ; *Amiens*, N. C., 51 ; *Artois*, N. C., 138 ; *Ponthieu*, 41.

(2) BEAUMANOIR, II, n° 1363 : « Ce que mes parens a par loial eschange de son eritage m'est tout en autel point comme l'autres eritages estoit qui fut eschangies ». *Le livre des constitucions démenées el Chastelet de Paris*, ed. MORTET, Paris, in-8^o, 1883, p. 86, § 83 : « Uns homs ou une fame pueent bien faire eschange de leur heritaige encontre un autre but à but... et est cest eschange heritaige aussi comme devant ». *Ps. Desmarès*, § 1, voir le texte *supra*, p. 375, n. 2.

(3) *Cout. de Reims* du début du x^v^e siècle, ch. iv, art. 5, dans *Arch. législ.* de Reims, I^{re} Partie, p. 616 : « Item, aqquest est heritaige que aucun a par eschange ». Même disposition dans *Cout. de 1481-1507*, chap. iv, art. 6. En sens contraire, *Cout. de 1556*, art. 36.

jusqu'à cette date à Reims de recourir à la fiction qui, dans l'échange, confère la qualité du bien échangé à celui reçu en échange ; pour que la fiction joue, il fallait d'ailleurs, notons-le, que l'échange fût véritable ; et ainsi la rente foncière constituée au profit du vendeur comme prix d'un propre vendu n'acquerrait pas la qualité de propre (1). Pothier rangeait le propre fait par échange en tête de sa liste des propres fictifs (2). On divisait en effet, entr'autres classements, les propres en *propres réels* et *propres fictifs*, suivant qu'ils provenaient de la dévolution d'immeubles dans le patrimoine d'une personne par succession ou par un acte équipollent (donation en avancement d'hoirie), ou qu'ils résultaient d'une source autre n'impliquant pas une provenance familiale, mais à laquelle on reconnaissait par fiction la vertu de faire des propres. On distinguait encore les propres, soit réels, soit fictifs, en *propres corporels* et *propres incorporels*, selon qu'ils consistaient en biens corporels ou incorporels. Nous verrons dans la suite quels étaient les propres fictifs autres que ceux résultant par voie de subrogation d'un échange, et, en recherchant quels sont d'après leur nature les propres que frappe la réserve, nous allons commencer par examiner la position des propres réels au regard de la quotité disponible. Avant de se livrer à cette recherche et après avoir indiqué quelques-unes, les plus courantes, des sources des propres, il convient de noter qu'en cas de doute sur la nature d'un immeuble dans le patrimoine d'une personne, on le réputait acquêt en droit coutumier aux temps modernes, sauf en Normandie et à Reims où il était réputé propre et propre du côté paternel à moins de preuve contraire (3).

(1) Cf. AUZANET, *op. cit.*, p. 254 : arrêt du 1^{er} déc. 1637, en ce sens.

(2) Cf. POTHIER, *Propres*, section 2, § 1^{er}.

(3) Cf. POTHIER, *Propres*, n^o 72. ; DENISART, *Decis. nouvelles*, t. IV, au mot « propres », p. 33. — *Placités de Normandie* de 1666, art. 102 et 103, dans B. de R., IV. — *Commentaire de Gérard de Montfaucon sur coutume de Reims du début du XV^e siècle*, chap. I, § 9, dans *Arch. législ.*,

§ 1. — *Quels sont, d'après leur nature, les propres frappés par la réserve ?*

Ricard, dans son *traité des donations entre vifs et testamentaires*, pose le principe que tous les immeubles propres de succession sont propres de disposition, c'est-à-dire propres quant à la quotité disponible et soumis en conséquence à la réserve (1). Ce principe est logique, puisque, on le sait, la réserve est le corollaire du droit successoral auquel elle est inhérente ; mais il souffrait, même en ce qui concerne les propres réels, quelques exceptions. Telle, celle-ci : l'acquêt d'un descendant recueilli dans sa succession par un ascendant, quoique propre pour ce dernier, était entre ses mains entièrement disponible et il échappait à la réserve dans les coutumes qui, naturellement, ne frappent que les propres. En voici la raison : un tel propre se trouvant sans ligne était nécessairement recueilli par les plus proches héritiers de l'ascendant, de la même façon que ses meubles et ses acquêts ; or, nous verrons que l'héritier aux meubles et aux acquêts, quand il succède aux propres, ne peut invoquer la réserve (2). Le sort de ce propre sans ligne au point de vue de la quotité disponible était d'ailleurs objet de controverse : un arrêt du 20 février 1574 jugea qu'une mère qui avait recueilli dans la coutume de Montfort-l'Amaury un fief acquêt dans la succession de sa fille, ne pouvait en donner que le quint, soumettant le propre à la réserve (3). Lebrun était tout-à-fait hostile à cette conception et faisait échapper un tel immeuble à la réserve des quatre quints ; il se refusait même à voir en celui-ci, on le sait, un propre de succession (4), et nous aurions des

I, 639 ; *Cout. de Reims de 1481-1507*, chap. II, § 11, *Ibid.*, p. 659 ; *Cout. de 1556*, art. 31.

(1) Cf. RICARD *Dons entre vifs et test.* t. I pp. 759-760.

(2) Cf. *infra*, p. 465 et sq.

(3) Arrêt cité par LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 140

(4) Cf. *supra*, p. 376, n. 6.

doutes sur l'exactitude de son opinion si, à la fin du XVIII^e siècle, du Rousseaud de Lacombe n'énonçait comme une règle certaine que les « réserves coutumières n'ont point lieu sur les acquêts des descendants échus aux ascendants (1).

Une autre exception, reconnue par Ricard lui-même (2), au principe qu'il posait, concerna pendant longtemps une catégorie importante de propres réels incorporels : les offices. En règle générale, les propres incorporels étaient soumis à la réserve (3) : par conséquent les droits fonciers, cens, champart, rentes foncières ; les rentes constituées, du moins dans les coutumes qui ne les considéraient pas comme de simples meubles (4) ; les actions immobilières elles-mêmes selon Du Moulin (5). Mais les offices ne furent que tardivement frappés par la réserve. Depuis l'édit célebre du 12 décembre 1604 rendu sur le rapport du secrétaire du roi, Charles Paulet, la finance de l'office était dans le patrimoine de son titulaire un droit héréditaire (6), et elle était susceptible par suite de constituer un propre, à supposer qu'on la considérât comme un immeuble. Mais au début on lui refusa cette qualité, et on considérait les offices

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 140 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, au mot « réserves coutumières », p. 593.

(2) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I p. 760.

(3) Cf. DE LAURIÈRE *Textes des coutumes de Paris*, II, sur 293 Paris, p. 423. ; CLAUDE DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, 2 vol. in-12, Paris, 1770, t. II, p. 267, sur art. 292. ; GUYOT, *Répertoire*, t. XV, p. 335, et t. XIV, p. 7.

(4) Coutumes considérant comme des meubles les rentes constituées, par exemple : *Reims*, N. C., 18 ; *Troyes*, 66 ; *Vitry*, 131.

(5) DU MOULIN, *sur 82 de la Cout. de Dreux*, B. de R., III, 725 : « De la quarte partie en censif. Quidam permutavit feudum cum censu sed nihil executum nisi post mortem suam : interim legavit quicquid poterat de hærediis suis. Legatarius petit quintum. Res nihil potest petere de feudo jam alienato, sed de censu debito, tantum partem quartam capit : quia actio ad hæredia censetur hæredium, l. qui actionem D. de reg. juris ». Il s'agit là d'un propre fictif fait par échange, mais ces propres fictifs étaient, comme il sera dit, soumis à la réserve, et la note de DU MOULIN vaut à fortiori pour les propres réels.

(6) Cf. ESMEIN, *Cours él. d'hist. du droit français*, op. cit., p. 457.

comme des meubles dans les successions. Cependant, des arrêts du Parlement de Paris de 1633 et 1636 attribuèrent, selon Ricard, la qualité de propres de succession aux offices, — les estimant quant à ceimmeubles —, à l'encontre seulement des mères, pour les empêcher de succéder à la charge de leur enfant. Enfin, un arrêt de la Grand'Chambre du 15 décembre 1653, qui fit jurisprudence, décida que les offices seraient toujours susceptibles d'être propres de succession, en quelle occurrence que ce soit. Mais propres de succession, les offices n'étaient pas considérés pour cela comme susceptibles de l'être quant à la quotité disponible ; et dans la seconde moitié du xvii^e siècle, une série d'arrêts, cités par Ricard, jugèrent que des offices échus par succession à leurs titulaires devaient être compris dans des legs de tous meubles et acquêts (1). Frappé de cet illogisme de la jurisprudence, Ricard écrivait avec emphase « que c'est l'intérêt des officiers en général, aussi bien que de tout le public, de conserver les maximes que nos coutumes par une politique de notre monarchie françoise, ont établies pour les propres, lesquelles seroient énervées, si un bien, qui est à présent le plus considérable de l'État, en étoit dispensé » ; et il souhaitait que les offices n'échappent pas à la réserve des propres (2). Succédant de près à un arrêt du 7 mai 1692, qui avait refusé aux créanciers de l'héritier de réduire au quint le legs d'un office propre, un arrêt du Parlement de Paris du 7 juillet 1693 réalisa le vœu de Ricard en soumettant les offices, comme les autres propres incorporels, à la réserve coutumière ; et il fit sur ce point revirer la jurisprudence. Des arrêts du 9 septembre 1709 et du 17 avril 1731 se prononcèrent en effet dans le même sens

(1) Cf. Sur la jurisprudence en cette matière et sur ses modifications : RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 760-761, où l'on trouve cités des arrêts du 23 mars 1638, du 13 mai 1653, du 6 septembre de la même année, du 14 janvier 1655, qui comprirent dans le legs de tous meubles et acquêts des offices propres de succession ; CLAUDE DE FERRIÈRE, *sur* 292 *Paris*, t. II, p. 267-268 ; GUYOT, *Répertoire*, au mot « Propres », t. XIV, p. 7-8.

(2) Cf. RICARD, *loc. cit.*

que l'arrêt de 1693 (1). Au XVIII^e siècle, c'est un principe reçu que les offices sont non seulement susceptibles d'être propres de succession, mais encore de disposition ; et dans son *Droit commun de la France* réduit en principes, Bourjon peut alors écrire que les offices ne sont pas entièrement disponibles à la différence des propres fictifs qui le sont (2).

En affirmant que les propres fictifs échappent à la réserve, Bourjon ne songeait qu'aux deniers stipulés propres dans un contrat de mariage ; autrement son affirmation qui semble de portée générale eût été inexacte. En effet, la réserve frappe le propre fait par échange, placé par Pothier en tête de la liste des propres fictifs qu'il nous donne (3). A la vérité, les auteurs se sont peu demandés si un tel propre échappait à la réserve ou lui était soumis ; leur silence témoigne tout simplement, croyons-nous, que l'on ne mit jamais en doute que le propre fictif fait par échange ne dût comme le propre réel être frappé par la réserve coutumière, et d'ailleurs Lebrun nous dit incidemment qu'il était atteint par la limitation du disponible.

Pothier aurait pu ranger dans la liste des propres fictifs l'immeuble retiré par retrait lignager. La tendance était en effet dans les derniers siècles de l'Ancien Droit de considérer par une fiction un tel immeuble — alors qu'en réalité vu le mécanisme du retrait lignager c'était un acquêt (4) — plutôt comme un propre de succession et de généraliser la disposition de l'article 139 de la nouvelle coutume de Paris. D'après cet article, l'immeuble retiré

(1) Cf. DENISART, *Décisions nouvelles*, t. II, au mot « Offices », p. 343 ; GUYOT, *loc. cit.* ; LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 171-172.

(2) Cf. BOURJON, *Droit commun de la France*, t. II, p. 343, art. 4, et également POTHIER, *Dons test.*, n^{os} 183 et 184.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 161.

(4) Il est vrai que le retrait lignager était un titre impliquant la provenance familiale de l'immeuble comme la donation en avancement d'hoirie, et que celle-ci, nous l'avons dit, était considérée comme source de propres réels dans la même mesure que la dévolution successorale.

devait au décès du retrayant être recueilli par ses héritiers aux propres, mais ceux-ci étaient astreints à payer aux héritiers des meubles et acquêts la somme d'argent que le retrayant avait déboursée pour exercer le retrait et dont ces derniers auraient hérité si le retrait n'avait pas eu lieu (1). Semblablement, au regard de la quotité disponible on inclinait à la même époque à considérer l'immeuble retiré comme propre, le soumettant comme tel à la réserve ; mais on reconnaissait au retrayant la faculté de disposer en sus de la quotité disponible de ce propre, un quint, un tiers, de l'estimation des quatre quints ou des deux tiers réservés, valeur revenant, nous venons de le dire, aux successeurs aux meubles et acquêts et par suite entièrement disponible dans un acte à titre gratuit par le retrayant, du moins dans la généralité des coutumes où meubles et acquêts échappent à la réserve. Déjà Guy Coquille proposait que, en cas de legs d'un immeuble retiré, l'héritier aux propres du retrayant, dans l'an et jour du décès de celui-ci, reprennent entre les mains du légataire le propre légué, quitte à lui payer le prix que le retrayant avait déboursé pour retirer l'immeuble (2). Renusson était d'avis que le retrayant ne pouvait disposer de l'immeuble retiré que dans la mesure d'un propre, mais qu'il lui était en outre loisible de léguer l'estimation de cet immeuble, à charge pour l'héritier aux propres d'exécuter ce legs. Renusson voulait sans doute dire par là que le retrayant pouvait, par exemple, léguer le quint de l'immeuble retiré, puis la valeur en argent des quatre-quints réservés, somme dont le paiement incomberait à l'héritier aux propres réservataire (3). C'est ce que Duplessis et Pothier énoncent d'une façon plus explicite (4).

(1) Cf. POTHIER, *Propres*, n° 76. — Sur l'ensemble de la question consulter, FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, op. cit., pp. 452 et sq.

(2) Cf. GUY COQUILLE, *Œuvres*, 2 vol. in-fol., Bordeaux, 1703, t. II, *Coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 345, sur art. 1, chap. xxxiii.

(3) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 151.

(4) Cf. DUPLESSIS, *Œuvres*, t. I, *Traité sur la coutume de Paris*, p. 337 ; POTHIER, *Traité des retraits*, n° 459.

Après le propre fait par échange, Pothier place dans la catégorie des propres fictifs de succession les deniers provenant du rachat par le débi-rentier d'une rente constituée, qui se trouve propre dans le patrimoine d'un mineur crédit rentier, ou bien l'immeuble acquis en remploi desdits deniers. Les articles 94 de la coutume de Paris et 351 de la coutume d'Orléans (1) décidaient que ces deniers et immeubles devaient retourner aux parents du côté et ligne dont les rentes étaient procédées. La coutume d'Orléans ajoutait que semblable subrogation devait jouer à l'égard des deniers provenant de la vente d'un propre appartenant à un mineur. Ces dispositions des coutumes de Paris et Orléans, ayant été insérées lors de leur réformation et empruntées à la jurisprudence du Parlement de Paris, formaient droit commun dans les pays de coutume, suivant Pothier (2). Elles avaient pour but, en déclarant propres de côté et ligne des meubles ou acquêts provenant d'une transformation ou d'une mutation d'héritage opérées dans le patrimoine d'un mineur, d'obvier à une manœuvre frauduleuse du tuteur, qui aurait consisté de sa part à faire transformer des propres, afférents à une ligne à laquelle il n'appartenait pas, en meubles et acquêts auxquels il eût pu succéder (3). Cette fiction légale, qui rendait des acquêts ou des meubles propres, ne durait selon Pothier que jusqu'à la majorité du mineur ; cela était peu logique, car, même après la cessation de la tutelle, le tuteur pouvait en cas de prédécès de son ex-pupille profiter de la manœuvre qu'il avait tentée pendant la tutelle. Mais ce qui apparemment était encore moins logique, c'est que cette fiction, établie pour conserver les propres dans les familles, ne faisait pas durant la minorité du pupille, selon l'affirmation de Pothier, des propres de disposition ; et ces propres fictifs

(1) Nous visons les coutumes réformées de Paris et d'Orléans.

(2) Cf. POTHIER, *Propres*, n° 90.

(3) Cf. POTHIER, *Ibid.*

légaux échappaient ainsi à la réserve (1). Pour légitimer cette solution, Pothier écrit qu'elle découle du principe « que la qualité de propres fictifs que la coutume donne aux deniers du rachat n'a d'effet que pour la succession du mineur » ; car les fictions sont de droit étroit (2). Ce n'était pas là apporter un argument en faveur de la pratique ; et c'eût été au contraire mettre au grand jour son inconséquence avec le fondement des articles des coutumes, si vraiment inconséquence il y avait. Mais il faut le reconnaître, si la pratique avait soumis à la réserve ces propres fictifs légaux, cette dernière aurait eu très rarement l'occasion de jouer son rôle, du moins dans les coutumes où elle n'atteint que les propres, et l'incapacité du mineur pour disposer à titre gratuit la suppléait. En effet, le mineur ne pouvait, d'abord, donner entre vifs ; et dans la plupart des coutumes qui contenaient des dispositions sur ce point, il ne pouvait léguer de ses propres avant l'âge de vingt-cinq ans (3). Or c'est précisément, dans le dernier état de l'Ancien Droit, l'âge auquel cessait la minorité (4), et cessait par suite la fiction des propres légaux. Pour que la réserve ait pu jouer à l'égard de ces propres fictifs, il aurait fallu que le mineur ne possédât que des propres, cas auquel les coutumes en général permettaient d'user de la quotité disponible des propres par legs aux filles, à l'âge de dix-huit ans, et aux garçons, à l'âge de vingt ans (5). Mais ce cas ne devait pas se présenter .

(1) Cf. POTHIER, *Propres*, n° 114 et *Dons. test.*, n° 183.

(2) Cf. POTHIER, *Propres*, n° 111 et 114.

(3) Ainsi : *Paris*, N. C., 293 ; *Montfort l'Amaury*, 89 ; *Etampes*, 103 ; *Melun*, N. C., 247 ; *Orléans*, N. C., 293, etc... Par contre à *Sens*, 68, et *Auxerre*, 225, les filles à dix-huit ans et les garçons à vingt ans pouvaient léguer de leurs propres.

(4) Sur ce point consulter pour la région parisienne, OLIVIER MARTIN, *Histoire de la coutume de Paris*, t. I, p. 198.

(5) Ainsi : *Paris*, N. C., 294 ; *Montfort-l'Amaury*, 89 ; *Etampes*, 103 ; *Melun*, N. C., 247 ; *Orléans*, 294. Cette dernière coutume permettait de disposer des propres, quand on n'a pas de conquêts et de meubles, à l'âge de vingt ans quel que soit le sexe du disposant.

souvent, et par là s'explique et se justifie l'apparente inconsistency de l'ancien droit coutumier qui ne soumettait pas à la réserve les propres fictifs *légaux*.

Il ne lui soumettait pas non plus, en principe, les propres fictifs *conventionnels*, lesquels terminent la liste des propres fictifs de succession, indiquée par Pothier dans son *Traité des Propres* (1). Étaient considérés comme propres conventionnels les deniers donnés dans un contrat de mariage à un futur époux avec clause qu'ils lui seraient propres, ou bien les héritages achetés en emploi des deniers donnés, si une clause stipulait que de tels immeubles seraient propres au conjoint. Ces clauses avaient pour but immédiat d'empêcher que l'argent donné ne tombe en communauté et par là ne passe à une autre famille que celle du donateur et du donataire. Leur étendue pouvait varier. Celles qui nous intéressent, quant à la réserve, sont les clauses qui stipulaient les deniers donnés, ou les immeubles acquis en emploi de ceux-ci, propres au futur conjoint et à ses hoirs de côté et ligne, par exemple, car elles faisaient des propres de succession affectés à une ligne. Or faisaient-elles des propres de disposition, en sorte que le conjoint n'eût pu en disposer que dans la mesure où il le pouvait des propres réels ? De nombreux arrêts, aux ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles, décidèrent que non, et que ces propres conventionnels étaient disponibles comme des meubles et des acquêts (2). Lebrun légitime cette jurisprudence en exposant que ces clauses avaient surtout pour but d'exclure l'autre conjoint et sa ligne de toute participation aux biens donnés ; Pothier fait cette remarque, qui est fréquente chez lui, que les fictions doivent s'interpréter restrictivement (3). Mais n'est-

(1) Cf. POTHIER, *Propres*, section 4.

(2) Cf. RICARD, *Donations entre vifs*, t. I, §§ 1429-1430. ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 591 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 335-337. Ces auteurs citent de nombreux arrêts. CLAUDE DE FERRIÈRE, *Sur Paris*, 292, t. II, p. 267-268, fait allusion à cette jurisprudence.

(3) LEBRUN, *Successions*, I, pp. 190-191 ; POTHIER, *Propres*, n° 133.

ce pas rester en deçà d'une pareille interprétation, que de ne pas faire découler les conséquences naturelles et logiques de la fiction que l'on a admise ? — Il eût été plus juridique d'alléguer que des conventions ne sauraient nuire à des tiers et qu'un donataire ou un légataire qui a reçu des deniers ou des acquêts stipulés propres de succession dans un contrat de mariage, ignorant la clause, pouvait légitimement se croire à couvert d'une action en réduction. Mais cet argument ne dut pas être pris en considération par la jurisprudence dans l'Ancien Droit ; car des exceptions qu'il admit au principe que les propres conventionnels échappent à la réserve, l'une permettait au donateur de stipuler dans le contrat de mariage avec efficacité que les deniers donnés ou les immeubles provenant du emploi de ceux-ci seraient non seulement propres de succession, mais propres de disposition (1). Cette faculté, reconnue sans doute en raison de la faveur accordée aux conventions matrimoniales, n'était ouverte qu'à un parent ou à un étranger donateur. Un conjoint n'aurait pu lui-même rendre propres de disposition ses apports en deniers, et cependant une pareille clause, selon Sérieux, l'annotateur de Renusson, aurait eu toutefois de l'effet en ce qui concerne les libéralités adressées par ce conjoint à l'autre conjoint : dans les coutumes où ces libéralités sont permises, les deniers en question auraient été soumis à la quotité disponible des propres (2). C'est que l'Ancien Droit paraît avoir incliné à admettre une seconde exception, qui se conçoit d'ailleurs, au principe que les propres conventionnels échappent à la réserve : simplement stipulés propres de succession dans un contrat de mariage, les deniers donnés à un conjoint ou les immeubles acquis en emploi de ceux-ci auraient été propres de disposition en ce qui concerne les

(1) Cf. GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 337-338 ; POTHIER, *Donations test.*, n° 183.

(2) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 275 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 337-338.

libéralités adressées par le conjoint donataire à l'autre conjoint. Lebrun, tout en repoussant cette conséquence, cite plusieurs arrêts du ^{xvii}^e siècle qui l'admirent (1).

Dans l'Ancien Droit, à l'opposé des clauses insérées dans un contrat de mariage qui rendaient des meubles propres au moins en ce qui concerne le régime de communauté de biens entre époux, on rencontrait des clauses dites d'ameublement, par lesquelles un conjoint stipulait meuble un propre réel, — qu'il possédait lors de son mariage —, pour le faire entrer dans la communauté. Ces clauses, qui avaient pour but de rendre égaux les apports en communauté des deux futurs époux, n'avaient d'effet, nous dit Pothier, qu'à l'égard du conjoint en faveur duquel elles étaient stipulées ; et la personne qui avait fait l'apport ne pouvait disposer de la part de ces propres ameublis qui se trouverait dans sa succession après le partage de la communauté que dans la mesure où elle aurait pu le faire d'un propre réel (2). Les propres ameublis restaient donc soumis à la réserve coutumière et ne perdaient pas la qualité de propres dans la succession du conjoint qui avait fait l'apport.

Pour la détermination des propres frappés dans la généralité des coutumes par la réserve, la recherche de ceux qui, d'après leur nature, sont susceptibles de lui être soumis ne suffit pas ; il faut encore se demander quel est, à l'égard de ces derniers, l'assiette de la réserve ?

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 191 et sq. — DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 594, semble ignorer ces arrêts et il affirme que la stipulation de propres de succession ne fait pas des propres de disposition, même en ce qui concerne les libéralités entre conjoints.

(2) Cf. POTHIER, *Dons, test.*, n^o 184.

§ 2. — *Quelle est l'assiette de la réserve à l'égard des propres susceptibles, d'après leur nature, de lui être soumis ?*

Déjà au XIII^e siècle, l'auteur du *Liber Practicus de Consuetudine Remensi* et Philippe de Beaumanoir (1) — en contradiction avec les chartes de donation entre vifs de l'époque, qui révèlent qu'en général l'on disposait alors du quint de telle maison, du tiers de telle censive ou de tel fief ou d'une unité immobilière plus fractionnée encore dans le patrimoine du donateur, mais précurseurs de la pratique générale future — indiquaient que ce n'était point chaque héritage en particulier qui était frappé par la réserve mais l'universalité des propres du disposant, en sorte que celui-ci pouvait, en prenant l'exemple donné par Beaumanoir, asseoir le legs du quint de ses héritages sur une seule pièce de terre, quitte à l'absorber par le don pourvu qu'elle n'excédât pas le quint de tous les héritages. Au cours du XIV^e siècle, le mode d'assiette de la réserve indiqué par le *Liber Practicus* et par Beaumanoir, consacré même, au dire de ce dernier, de son temps par un arrêt, dut se généraliser et s'appliquer également à l'encontre des donations entre vifs. Il était incontestablement le plus logique et même le seul pratique ; car, avec l'ancien mode, nous les avons, les donateurs étaient souvent contraints de vendre au donataire la part d'héritage réservée pour rendre utilisable l'immeuble donné. Mais cet ancien mode subsista çà et là dans le Nord et dans le Nord-Est, conservé par la règle que les fiefs ne peuvent être quintés chacun qu'une fois. Etablie pour empêcher le démembrement des fiefs par l'usage de la quotité disponible, cette règle, il a été dit, s'appliquait au début du XIV^e siècle dans la coutume de la cité d'Amiens à tout héritage tant qu'il n'était pas sorti de la ligne à laquelle il était affecté ; à la fin du XIV^e siècle,

(1) C. *supra*, p. 118, n. 4.

Boutillier la signalait comme en vigueur dans une coutume locale où du « vivant de souvenans », c'est-à-dire pendant une durée de soixante ans, un fief ne pouvait être quinté qu'une fois, et le coutumier de Vermandois, au milieu du siècle suivant, affirmait qu'il n'était permis de distraire du corps principal d'un fief la quinte partie au profit d'un étranger qu'une fois en quarante ans (1). Avec la rédaction officielle des coutumes, on ne trouve plus trace de cette règle que dans la coutume de Ponthieu de 1495-1506 et dans celle de la ville d'Amiens de 1507 (2). Cette dernière coutume contenait la même disposition qu'au début du xiv^e siècle, et chaque héritage ne pouvait être quinté qu'une fois tant qu'il demeurerait affecté à la même ligne ; quand, après être sorti de celle-ci, il faisait nouveau côté et nouvelle ligne, il pouvait être à nouveau quinté. La nouvelle coutume de la ville d'Amiens de 1567 ne mentionne plus cette restriction à l'usage de la quotité disponible ; c'est donc seulement en Ponthieu que s'est conservée d'une façon certaine jusqu'à la fin de l'Ancien Droit la règle qu'un fief ne peut être quinté qu'une fois. En Ponthieu, elle s'est même étendue à tous les héritages, parce que dans cette coutume, en ligne directe et même en ligne collatérale, non seulement pour les fiefs mais aussi pour les biens cotti-ers,

(1) *Cout. de la cité d'Amiens au début du xiv^e siècle*, § 4, voir le texte *supra*, p. 211, n. 1 ; *Somme rural*, livre I, titre LXXVI, et *Coutumier de Vermandois de 1448*, §§ 182 et 183, cf. les textes cités, *supra*, p. 214, n. 1 et 2.

(2) *Coutume de la ville d'Amiens de 1507*, § 9, dans BOUTHORS, I, pp. 85-86 : « *Item*, que on ne poeult quintier un heritaige deux fois, et tant comme le dit héritaige qui a este quintié demeure en la main des hoirs, quelque loingtains qu'ils soient, on ne le poeult jamais quintier aussy bien s'il fine pour argent, comme s'il baille l'heritaige, mais se icelle heritaige yssoit hors de la cotte de l'héritier, quelque loingtain qu'il fust et aucun l'achep-tait aux hoirs ou à la justice, se le bien estoit forfait des hoirs celluy qui trespasseroit sans en faire disposition, et il escheoit à ses hoirs ou il le donnait à ses enfans, aussy bien à ung que à plusieurs, il escherroit de nouvel en heritaige et prendroit costé ; et aussy les hoirs à quy il escher-roit poulroient tout derechief et de nouvel quintier le dit heritaige sur les conditions dessus dites et seroit pour la cause de nouvel costé ».

il n'y a qu'un seul héritier (1), chargé tout au plus en ligne directe d'apportionner en viage les puînés ; et cela, avec la règle que les héritages ne peuvent être quintés qu'une fois au profit d'étrangers, contribue à assurer aux terres à travers les transmissions successorales une indivisibilité rigoureuse. La coutume de Ponthieu ne nous dit pas en quel espace de temps un héritage ne peut être quinté qu'une fois. Suivait-on le système d'un délai indéfini en usage dans la ville d'Amiens, ou bien celui d'un délai fixe qu'avaient indiqué autrefois Boutillier et le coutumier de Vermandois ? Les commentateurs de la coutume de Ponthieu, Duchesne et Délegorgue (2), ne suppléent pas à son laconisme, ne faisant pas de remarque sur la fin de l'article 25 : « Et ne peut une personne quintier qu'une fois ses héritages ». Le silence des commentateurs est regrettable à un autre point de vue. La coutume en effet emploie l'expression héritage au pluriel : serait-ce que seul l'ensemble des héritages d'une personne ne peut être quinté qu'une fois, et non pas chaque fief, chaque censive, ou une unité immobilière plus petite encore ? Nous ne le pensons pas ; car alors l'ancienne règle, que l'on conservait, n'aurait plus eu guère de portée et les fiefs et héritages cottiers du patrimoine du disposant auraient pu de ce fait être démembrés. Aussi la réserve coutumière continua-t-elle vraisemblablement d'atteindre en Ponthieu chaque propre en particulier, mais pour l'ancien mode d'assiette, si peu pratique, de la quotité disponible, ce fut son dernier refuge ; et à partir de la fin du xve siècle, arrivent, précis et sûrs, les témoignages qui attestent que c'est l'universalité des propres que frappe la réserve. C'est dans la coutume de Clermont-en-Beauvaisis de 1496, très probablement suscités par le passage de Beaumanoir, qu'on les recueille tout d'abord : nous y voyons qu'un testateur qui lègue le quint de son propre héritage peut assigner le

(1) *Cout. de Ponthieu*, titre I, art. 1^{er}.

(2) Cf. *Coutumes générales du Ponthieu et d'Abbeville, commentées par Duchesne, mises en ordre par Délegorgue*, 2 vol. in-8, Paris, 1779.

quint sur une seule pièce de terre, pourvu que le legs ne dépasse pas la quinte partie de la totalité des propres (1). Une disposition semblable se trouve dans la rédaction nouvelle de 1539 de cette même coutume de Clermont-en-Beauvaisis et dans la coutume de Valois de 1539 également (2). Enfin la coutume de Paris, même dans sa première rédaction, en permettant à chacun de léguer la quinte partie de tous ses propres héritages impliquait la répartition de la quotité disponible sur l'ensemble des propres et non sur chaque propre en particulier (3). Quelques années plus tard, dans son commentaire sur la coutume de Bretagne, d'Argentré écrit qu'il a souvent été jugé que, pour savoir si la quotité disponible est dépassée, l'on doit rechercher si plus du tiers de l'ensemble des immeubles a été donné (4). Aux premières années du xvii^e siècle, dans ses *Institutes coutumières*, Loisel énonce la règle suivante : « Quand il est permis de disposer d'une portion de ses biens, on la peut

(1) *Cout. de Clermont en Beauvaisis* de 1496, « Rebriche du testament », § 74, dans *N. R. H.*, 1903, p. 424 : « *Item*, par ladicte coustume se ung testateur laisse le quint de son propre heritage, comme faire le peult, à quelque personne, et le dict heritaige s'estend en plusieurs pieces, tel testateur peult assigner le dict quint seulement sur une pièce de héritage, s'il peult, pourveu que l'éritage, sur lequel telle assignation se fait, 'n'en vaille que le quint de tout ; et ainsy se doit faire par justice mesmement où le testateur n'en auroit aucune chose ordonné, là où se seroit le prouffit de chacune des parties ».

(2) *C. de Beauvaisis* de 1539, art. 138 ; *C. de Valois* de la même date, art. 85.

(3) Cf. *A. C. de Paris*, art. 92 et 93.

(4) Cf. d'ARGENTRÉ, *Glose* 5, sur art. 220 de *Bretagne*, col. 671 : « Sed hoc casu nihil interest, cum quotæ excessus prohibetur, tertiam donetur, aut quod tertiam exæquet, prædium certum aut quota respectu totius patrimonii, aut species quæ æquivalet, quotæ, utroque enim casu si excessus fit tertie ad proportionem æstimationis totius, ex æquo peccatur, quod sæpe judicatum est ». — Dans son *Commentaire* (I, p. 857) sur l'art. 92 de la *Coutume de Paris*, Du Moulin faisait une application du principe énoncé par d'Argentré : « *Le quint* quod potest in certo fundo non excedente *le quint*, vel ut æquetur insuper in specie, non autem facere, quod hæres teneatur capere pretium residui ».

toute assigner sur une seule pièce (1) ». Cette règle, empruntée, selon de Laurière, à l'article 85 de la coutume de Valois que nous venons de citer, applique le principe que c'est l'universalité des propres du disposant qui est atteinte par la réserve et non pas chaque propre en particulier. Ce principe, on le trouve à partir du ^{xvii}^e siècle proclamé sous une forme ou sous une autre par tous les auteurs, pour ainsi dire, qui étudient la réserve coutumière : on le trouve notamment chez Ricard, chez Lebrun, chez Auzanet, chez Lamoignon, dans les *Rapports* comme dans les *Arrêtés*, chez Bourjon dans le *Droit commun de la France*, chez Denisart, chez Pothier, enfin, qui avec sa clarté habituelle écrit : « Ce sont les quatre quintes de l'universalité des propres du défunt, et non pas les quatre quintes de chaque héritage propre que nos coutumes réservent à l'héritier (2) ». Et cependant, même à la fin du ^{xviii}^e siècle, dans le ressort de la coutume de Paris dont les articles 93 de la première rédaction et 292 de la deuxième impliquaient pourtant la répartition de la quotité disponible sur l'ensemble des propres du disposant, une sentence du Châtelet du 30 mars 1770 fit droit, au dire de Denisart, aux prétentions d'héritiers qui demandaient qu'un legs du quint des propres soit assigné par fraction sur chaque héritage du défunt, et débouta ainsi le légataire qui s'y opposait. Denisart, ou plus exactement son éditeur, étonné sans doute d'une telle sentence, ajoute qu'il n'a pu se procurer le mémoire du légataire et qu'il ne connaissait pas exactement les moyens de droit des héritiers (3). Si vraiment cette sentence fit une brèche au principe énoncé par tous

(1) LOISEL-LAURIÈRE, *Institutes coutumières*, t. I, p. 349.

(2) Cf. RICARD, *Donations*, I, p. 767-768 ; LEBRUN, *Successions*, I, p. 348 ; AUZANET, *op. cit.*, p. 253 ; LAMOIGNON, *Rapports*, t. II, p. 422, *Arrêtés*, titre XLVII, art. 45 ; BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 316 ; DENISART, *Decis. nouvelles*, t. IV, p. 292, au mot : « réserves coutumières » ; POTHIER, *Dons., test.*, n° 185.

(3) Cf. DENISART, *Decis. nouvelles*, au mot « quatre quintes », t. IV, pp. 84-85.

les auteurs, il faut l'attribuer vraisemblablement au souvenir, encore conservé, du temps où l'assiette de la réserve reposait sur chaque propre en particulier. Et, d'ailleurs, cet ancien système laissa un vestige en ce qui concerne les legs jusqu'à la fin du droit coutumier : en l'absence de clause précise formulée par le testateur, s'il se bornait à dire : « Je lègue le quint ou je lègue le tiers de mes propres », le legs était réparti par fraction à son décès sur chacun de ses propres, à moins toutefois que l'héritier ou le légataire n'émettent des prétentions contraires. D'après la coutume de Clermont-en-Beauvaisis de 1496 en effet, en cas de silence du testateur, la justice pouvait, si c'était le profit de l'héritier et du légataire, asseoir le legs sur un seul propre (1). La coutume de Valois de 1539, article 85, reconnaissait même à l'héritier la faculté de procéder de plein droit à cette opération ; mais Du Moulin, commentant cet article, estimait qu'à Paris et dans les autres coutumes l'héritier ne jouissait pas d'une semblable prérogative : il pouvait seulement recourir à l'appréciation du juge pour que celui-ci procédât à l'assiette du legs sur un ou plusieurs immeubles (2). Le légataire avait pareille faculté, et Lamoignon dans son arrêt 49 du titre XLVII des Testaments proposait comme droit commun la règle suivante : « Quand le testateur a légué la portion permise de tous ses propres, le légataire peut contraindre l'héritier de lui bailler ladite portion en un seul immeuble de la succession, qui ne sera ni le pire ni le meilleur, et l'héritier peut pareille-

(1) Cf. *supra*, p. 392, n. 1. ¹

(2) *C. de Valois*, art. 85 : « *Item*, si un testateur laisse le quint de son propre a quelque personne, et le dit propre s'estend en plusieurs pièces, tel testateur peut assigner ledit quint sur une pièce seulement dudit propre, jusques à la valeur dudit quint : et peut faire l'héritier le semblable ». — *Note de Du Moulin* sur la finale de l'article : « *Hæc ultima clausula multum operatur : quia per eam hæres habeat electionem ipso jure, sed Parisiis vel alibi hæres non habet hanc electionem jure prærogato, ut hic. Tamen hoc fieri potest arbitrio judicis, vel boni viri, ut in dicta l. ad officium, C. comm. dividun* ». B. de R., II, 802.

ment contraindre le légataire de la recevoir en la même manière ». — Pour les donations entre vifs une telle question ne se posait pas ; si le donateur avait disposé d'une quotité de propres, il pouvait asseoir sa libéralité comme il l'entendait et, à sa mort, l'on se bornait à rechercher si la libéralité avait dépassé la quotité disponible ou ne l'excédait pas, eu égard à l'ensemble de ses propres, ou plus exactement par rapport à l'universalité des propres afférents à la ligne à laquelle était affecté le propre donné. Il faut maintenant, en effet, au principe que la réserve frappe la masse globale des propres du disposant apporter ce correctif qu'elle atteint distributivement chaque groupe de propres affectés dans sa succession à une ligne, en sorte que, pour prendre un exemple, à Paris le *de cujus* doit laisser intacts à sa mort les quatre quints de ses propres paternels et les quatre quints de ses propres maternels, car, en vertu de la règle, *paterna paternis, materna maternis*, dont nous verrons dans la suite quelques-unes des applications, les propres dans la succession d'une personne sont recueillis, moitié par ses parents paternels, moitié par ses parents maternels.

C'est au *xv^e* siècle, pour l'Anjou et le Maine, que nous avons relevé les premiers témoignages qui montrent que les héritiers de chaque ligne du *de cujus* disposant ont le droit que la part réservée par la coutume, les deux tiers dans cette région, leur soit assurée distributivement sur les propres afférents à leur ligne. Supposant ce droit, les *Usaiges et Stillez d'Anjou* composés vers 1440 reconnaissent, au cas où le disposant aurait assigné toute sa libéralité sur les propres d'une ligne et où le don excéderait indûment le tiers des propres de cette ligne sans dépasser le tiers du tout, la faculté pour les héritiers de la ligne frustrée de se faire dédommager par les héritiers de l'autre ligne, dont les propres sont restés intacts (1). Consacrant

(1) *Usaiges et stillez ou pais d'Anjou de 1440*, § 230, BEAUTEMPS-BEAU-

également ce droit, la coutume d'Anjou-Maine de 1463, et une compilation coutumière qui lui est postérieure, l'organisent sous une forme différente : le disposant ne peut assigner toute sa libéralité sur les propres d'une ligne, car ceux-ci ne sauraient être chargés au-delà de la quotité disponible, du tiers par conséquent, et il est même tenu d'après les termes de la coutume de 1463 d'asseoir le don qu'il fait par égale portion sur les propres de chaque ligne (1).

L'interprétation différente donnée successivement par des documents d'Anjou-Maine du ^{xv}^e siècle au principe que la réserve atteint distributivement les propres de chaque ligne, est l'image des deux tendances que dans la suite l'on rencontre chez les auteurs, et dont l'une dès le milieu du ^{xvii}^e siècle a triomphé de l'autre. Pour les partisans de la première tendance, il suffisait qu'en définitive et de quelque façon que ce fût, les héritiers d'une ligne eussent sur les propres qui lui étaient affectés leur réserve intacte : dès lors le disposant pouvait charger les propres de leur ligne au-delà de la quotité disponible de ceux-ci, pourvu que la libéralité n'excédât pas la quotité dispo-

PRÉ, t. IV, p. 113 : « *Item*, Personne quelconque soit noble ou coustumier qui n'a héritier ou héritier universel, c'est assavoir en toutes lignes, et qui a divers héritiers, c'est assavoir les ungs en ligne maternelle, ou qui n'a héritiers que les seigneurs des fiefs, et tient en divers fiefs, ne peut donner toutes ses chouses d'une ligne en tout en ung fié ou préjudice des seigneurs féodaulx. Mais le fera bien o préjudice de ses héritiers, et se il fait son don tout en l'une de ses lignes, et il ait divers héritiers, les héritiers en la ligne où est le don en pourroit avoir rescours de desdommagement envers les autres héritiers en autres lignes ».

(1) *Coustumes des pais d'Anjou et du Maine* de 1463, § 258 : « ... Et n'entend pas ceste coustume que celuy qui a héritier en deux lignes puisse sur les chouses de l'une d'icelles lignes assigner tout le dit don ; mais sera assis tout le dit don sur les chouses desdiz deux lignes par égal porcion ». *Usaiges, stilles et communes observances des pais d'Anjou et du Maine*, postérieurs à 1463, § 165, dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. IV, p. 215-216 : « Et n'entend pas ceste coustume que celui qui a héritier en deux lignes puisse sur les choses de l'une d'icelles lignes assigner tout le don : car la prohibicion de nen donner que le tiers est introduite en faveur des héritiers de chascune ligne, ad ce que l'outreplus leur demeure entier ».

nible du tout, et les héritiers de la ligne grevée n'avaient pas pour cela le droit d'exercer l'action en réduction, mais seulement celui de se faire dédommager par les héritiers de la ligne intacte jusqu'au rétablissement de leur réserve. Pour les partisans de la seconde tendance qui aura pour elle l'avenir, le disposant ne pouvait asseoir sa libéralité sur les propres d'une ligne de telle sorte qu'il dépassât à l'égard de ceux-ci la quotité disponible ; car, alors, les héritiers de cette ligne auraient pu exercer l'action en réduction contre le bénéficiaire de la libéralité pour reconstituer leur réserve. Au *xv^e* siècle, d'Argentré est le représentant le plus accusé de cette dernière conception : avec une grande logique juridique, il montre (1) la quasi dualité du patrimoine du disposant en ce qui concerne la succession à ses propres et combien sont étrangers les uns aux autres les héritiers de chaque ligne au point que, même à cette époque, en Bretagne, en cas de défaillance d'une ligne, les héritiers de l'autre ne succèdent pas aux propres de la première, mais les seigneurs de fief : la coutume a par suite

(1) D'ARGENTRÉ, *Sur art. 220 de Bretagne, Glose 9*, col. 702-703 : « Ex quo apparet et planum fit, cum sola ratio prohibitionis posita sit in respectu hæredis, non esse in potestate cujusquam, qui quamlibet unicum aliquo respectu habeat patrimonium, respectu tamen hæredis diversum, de eo disponere in fraudem consuetudinariæ prohibitionis, quæ cum sit contemplatione heredis apposita diminuit hominis arbitrium de rebus suis, ut alteri conservet, ne ultra tertiam excurrat, quod si aliter admittitur evenit ut alteri solidum pereat, alteri solidum salvum fit magna iniquitate juris... Nec enim probandum est eorum judicium, qui repouendum actionibus inter ipsos inter se hæredes putant, quod alteri præter modum ablatum sit. Nam præter quam quod uni hæredi contra alium nulla actio dari potest, de eo quod facto auctoris communis accidi, nec lege ulla inducitur, ita multo majorem rationem habet, non decedere quod lege defertur, et infirmari quod ultra modum fit, utilitate ejus qui titulo lucrativo capit, quam recuperatorias actiones dari hæredibus inter se. Nec dubium quin diversarum hæreditatum hæredes licet unius hominis sibi invicem sint extranei... Neque enim cohæredes sunt, nec sibi partes faciunt per consensum, nec portiones dicuntur, sed hæreditates solidæ, nec deficientium bona alteri accrescunt, sed potius caduca fiunt aut vacantia et ad dominos locorum quam ad hæredes aliarum linearum veniunt ». §.

entendu assurer à chaque ligne sa réserve, et serait-il juste, s'il en était autrement, que les héritiers d'une ligne voient leur succession compromise, tandis que les autres la recueilleraient intacte ? D'autre part, d'Argentré n'estime pas louable l'opinion de ceux qui, admettant que les héritiers d'une ligne peuvent être grevés au delà de la quotité disponible des propres afférents à celle-ci, leur accordent comme dédommagement une action récompensatoire contre les héritiers de l'autre ligne : la coutume est silencieuse sur une pareille action ; d'ailleurs, un héritier peut-il avoir un recours contre un autre héritier à propos du fait d'un auteur commun, et ne vaut-il pas mieux, conclut d'Argentré, plutôt que d'abandonner ce que la coutume défère, infirmer ce dont profite illégitimement un donataire ?

C'est l'opinion jugée erronée par d'Argentré, qu'exposait Du Moulin, en s'y ralliant un peu, dans son commentaire posthume sur l'article 92 de la coutume de Paris. — Et cependant, consulté auparavant sur le point de savoir si un légataire pouvait obtenir la délivrance d'un legs d'une maison dont la valeur excédait le quint des propres maternels du testateur sans excéder le quint de tous ses propres, du Moulin avait répondu que le légataire ne pouvait prétendre qu'au quint des propres maternels, car les propres d'une ligne ne sauraient être grevés au-delà de la quotité disponible de ceux-ci : tout au plus, si au lieu d'avoir eu pour objet un corps certain, le legs avait été fait *in specie*, du Moulin aurait accordé au légataire, qui subit la réduction de son legs au quint des propres maternels, une récompense sur les propres de la ligne paternelle, non chargés (1). — Commentant l'article 92 de la coutume

(1) DU MOULIN, I, p. 859, sur 93 Paris, § 3 : « Carens liberis, habens bona paterna et materna, legat domum maternam, quæ excedit quintum maternorum : sed non excedit quintum omnium... Legatarius dicit quod debet habere quintum omnium, respectu quinti patrimonii. Respondi nihil peteri posse ultra quintum maternorum : quia noluit præcise consuetudo quecumque hæredem propriorum gravari ultra quintum : sed

de Paris, du Moulin, après avoir proclamé le principe que les héritiers de chaque ligne ont droit aux quatre quintes des propres de leur ligne, examinait l'opinion de l'avocat Chartier sur l'interprétation de ce principe. Chartier, en 1548, avait soutenu qu'à la mort du *de cujus*, l'on devait valoriser les legs qu'il avait faits, et que ceux-ci étaient valables tant qu'ils n'excédaient pas le quint de tous ses propres ; si toutefois tous les legs portaient sur les propres d'une seule ligne, les héritiers de cette ligne avaient le droit de demander une récompense sur les propres de l'autre ligne, de telle sorte que chaque ligne ait intacts les quatre quintes de ses propres. Du Moulin, quant à lui, n'admettait le système de Chartier qu'au cas où il était aussi avantageux aux héritiers frustrés d'exercer la récompense contre l'autre ligne que d'intenter l'action en réduction contre les légataires, ce qui revenait en somme à donner le choix à l'héritier entre les deux procédés (1). Moins soucieux que Du Moulin de rechercher où était le véritable intérêt de l'héritier d'une ligne dont la réserve des propres a été en-

iste est hæres maternus : ergo non potest gravari ultra quintum maternum et est veritas. Sed nonne legatarius habet recursum contra paternos ad ampliandum ? Respondi non : quia legatum non est factum in specie, sed solum de certo corpore. Secus, si testator dixisset, tot redditus super talibus prædiis, et omnibus bonis ».

(1) DU MOULIN, I, 857-858, sur 92 *Paris*, § 1 : « Censetur velut diversæ hæreditates paternorum et maternorum, ita quod cujusque quintum per se considerari debeat.... sed quid si dicat (testator), et ego maternis hæredibus super paternis suppleri volo quod deest de maternis propriis ? Plus dicebat Dominus Chartier, quod potest testator legare suas res in specie et debent omnia bona propria æstimari, an legata excedant quintam partem, tunc quatenus non excedunt dari : sed si tota sunt materna, possunt materni petere ut præstentur eis super paternis : et hoc melius, quia sic habent tam paterni quam materni quatuor quintas, et quam proprius fieri potest in specie implentur legata. Verum est quod tunc materni possent dicere quod ab eis aufertur maternum forte totum, si non excedat quintum omnium paternorum. Sed cum oporteat conferre, melius est deferri in paterno. Sed quod suppletur maternis erit maternum, sicut permutatum. Puto quod valet, modo hoc sit æquale : quia satis est quod non fiat præjudicium hæredibus ».

tamée, Choppin et Charondas le Caron lui refusaient toujours l'action en réduction contre le donataire ou le légataire, et lui accordaient seulement la faculté de demander une récompense sur leurs propres aux héritiers de l'autre ligne. Dans ses *Pandectes du droit français*, Charondas légitimait sa théorie en soutenant, à l'aide de textes du droit romain, le principe, parfaitement faux pour le droit coutumier, de l'unité du patrimoine du disposant, et en citant un arrêt du Parlement du 6 septembre 1563 qui se serait borné à octroyer aux héritiers d'une ligne grevée au delà du disponible le droit à la récompense sur les propres de l'autre ligne (1). On trouve chez Choppin, dans son commentaire sur la coutume d'Anjou, des arguments analogues (2) ; cependant au xvi^e siècle, la coutume d'Anjou, comme les autres coutumes qui apportent des précisions sur ce sujet, celles du Maine, de la Bretagne, du Poitou, exigeaient que le disposant ne chargeât pas les propres d'une ligne au delà de la quotité disponible, sans quoi les héritiers avaient le droit d'intenter l'action en réduction (3). La coutume du Maine requérait même que le disposant assît toute sa libéralité sur les propres de chacun des branches dans les limites de la quotité disponible du tiers, au prorata de la valeur des propres de chaque ligne (4).

(1) CHARONDAS LE CARON, *op. cit.*, t. II, *Pandectes du droit français*, p. 390. — Une sentence du bailli de Montargis de 1585, confirmée par arrêt du Parlement de 1613, décida que le legs de tous les propres maternels qui n'excédait pas le legs de la totalité des propres était valable, quitte les héritiers de la ligne maternelle à demander une récompense aux héritiers de la ligne paternelle : cf. GUYOT, *Répertoire*, t. XV, p. 358.

(2) Cf. CHOPPIN, *op. cit.*, I, sur *Anjou*, pp. 227-229.

(3) *Anjou*, 324 : « Et n'en peut donner ou chargier de don en chacune desdites lignes que le tiers du patrimoine ou propre héritage mouvant d'icelle ligne, soit noble ou coutumier ». *Bretagne*, N. C., 200 : « ... Et ne se pourra faire d'icelle donation assiette outre le tiers en chacun estoc ». *Maine*, 339. *Poitou*, A. C., 181, et N. C., 203.

(4) *Maine*, 339 : « Celuy qui a héritier en deux lignes ne peut pas faire n'assigner tout le don sur l'une des lignes : mais sera assigné le dit don sur chacune ligne, comme si le donneur avait soixante livres de rente en ligne de pere, et trente en ligne de mère et le don se monte trente livres de rente,

La nouvelle coutume de Poitou, après s'être bornée à énoncer que le disposant ne pouvait dépasser la quotité disponible à l'égard des propres d'une ligne, ajoutait que le légataire ou donataire qui, au cas d'infraction de cette règle, avait subi le retranchement de la part des héritiers d'une ligne, ne pouvait demander de récompense aux héritiers de l'autre ligne dont les propres étaient restés intacts (1) : par là, elle refusait au bénéficiaire de la libéralité, qui se voyait ravir ce qui avait été indûment assigné sur les propres d'une seule ligne, la compensation sur les propres de l'autre ligne que du Moulin dans la consultation précédemment rapportée proposait d'accorder au légataire en cas de legs fait *in specie*. C'est sous la forme indiquée par la coutume de Poitou de 1559 que le droit des héritiers de chaque ligne à jouir distributivement de la réserve des propres, droit que tout le monde leur reconnaissait, s'est finalement stabilisé. Au xvii^e siècle, un arrêt du Parlement de Paris du 10 janvier 1631 réduit au quint, dans la coutume d'Amiens, le legs d'une rente qui constituait la totalité des propres maternels du testateur, sans accorder de récompense au légataire sur les propres de l'autre ligne, et Duplessis, Renusson, Lebrun exposent avec logique que les coutumes, distinguant les lignes pour la dévolution successorale des propres, ne sauraient les confondre pour le droit à la réserve : par suite, quand la quotité disponible des propres afférents à une ligne a été dépassée, les héritiers qui représentent la ligne peuvent intenter l'action en réduction sans que son exercice, selon ces auteurs, donnent au légataire qui subit le retranchement le droit

il en sera prins vingt en ligne de pere et dix en ligne de mere, et ainsi des autres ».

(1) *Poitou, N. C.*, 203 : « Et si aucun a heritage procédans de brachage de son pere valans cent sols et autres heritages procédans du brachage de sa mère valant dix livres, s'il donne ledit héritage valant cent sols, tel don ne vaut que jusques au tiers dudit héritage de cent sols, sans que le donataire pour le surplus puisse avoir aucun recours sur lesdits autres héritages valans dix livres, procédans de la mère ».

d'être récompensé par les héritiers de l'autre ligne (1). Sans doute Auzanet et Lamoignon (2), préoccupés de tout unifier dans le droit coutumier, se font les apôtres de la vieille théorie qu'avaient défendue Choppin et Charondas le Caron en partant de l'idée fausse de l'unité du patrimoine du disposant, et Lamoignon la propose comme droit commun dans son arrêté 47 du titre des Testaments : « Si le testateur dispose de la totalité des propres paternels ou maternels, pourvu qu'elle n'excède pas la portion de tous les propres dont les coutumes permettent de disposer, le legs est valable, à la charge que l'héritier prendra sur les propres de l'autre ligne la récompense de la part qui lui appartenait dans les propres legués ». Mais la proposition de Lamoignon ne fut pas considérée au XVIII^e siècle ; Bourjon (3) s'exprime de la même façon que Duplessis, Lebrun et Renusson, et les auteurs tels que Denisart, du Rousseaud de Lacombe et Claude-Joseph de Ferrière, qui dépeignent alors, dans des ouvrages de caractère encyclopédique, les traits principaux et définitifs des notables institutions du droit coutumier, présentent le droit des héritiers de chaque ligne à jouir distributivement de la réserve des propres sous la même forme que le faisait, en 1559, la coutume de Poitou dans son article 203 (4).

(1) Cf. DUPLESSIS, *Traité sur la coutume de Paris*, t. I, p. 580-581 ; RENUSSON, *Propres*, pp. 138-139 ; LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 348-349. L'arrêt du 20 janvier 1631 est cité par AUZANET, *op. cit.*, p. 254.

(2) AUZANET, *op. cit.*, p. 254 ; LAMOIGNON, t. II, *Rapports*, p. 422.

(3) Cf. BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 316-317.

(4) Cf. DENISART, *Decis. nouvelles*, t. IV, p. 292 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 529 ; CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 2 vol. in-4^o, Paris, 1779 t. II, p. 655. La Normandie toutefois était à l'écart du reste de la France coutumière sur ce point, et le Parlement de Rouen admettait que le legs de propres excédant la quotité disponible respective à une ligne était valable s'il n'excédait pas le tiers de tous les propres du testateur, sans même accorder aux héritiers de la ligne grevée une récompense sur les propres de la ligne non atteinte par le legs : cf. BASNAGE, *Œuvres*, 2 vol. in-fol., 1788, t. II,

C'était non seulement permettre aux héritiers d'une ligne d'intenter l'action en réduction dès que la quotité disponible de leurs propres était dépassée, mais encore refuser au légataire qui a subi le retranchement le recours contre les héritiers de l'autre ligne que du Moulin proposait de lui accorder en cas de legs fait *in specie*. Du Moulin, qui s'était montré en cette occurrence, très vraisemblablement sous l'influence de l'idée romaine de faveur accordée aux testaments, partisan de l'exécution par équivalent d'un legs dépassant la quotité disponible, se le montra encore au cas du legs de l'usufruit de tous les propres, que nous allons étudier en passant en revue quelques questions soulevées par le problème de l'étendue de la quotité disponible des propres et par suite de leur réserve.

§ 3. — *Questions juridiques diverses soulevées par le problème de l'étendue des propres réservés.*

Les coutumes, on le sait, déterminent implicitement la réserve en indiquant quelle est la quotité disponible : un quint, un quart, un tiers, une moitié des propres, le plus souvent ; parfois la totalité des propres était réservée. Dans les coutumes où le disponible est limité par donation entre vifs comme par legs, la quotité disponible qu'admet la coutume vise l'ensemble des libéralités que le disposant peut légitimement réaliser durant sa vie, quel que soit le mode qu'il ait employé, donation entre vifs ou legs, et si, par exemple, la quotité disponible est du tiers des propres, il ne lui est pas loisible de donner d'abord entre vifs le tiers de ses propres, puis à son décès de léguer par testament un autre tiers : bien que cela semble évident de prime abord, la coutume de Normandie prend soin de

le préciser (1). La quotité disponible des propres qu'indiquent les coutumes consiste presque toujours, comme le témoigne notre classement, dans une portion disponible en pleine propriété ; par suite, lorsqu'à Paris un legs translatif de propriété d'un immeuble propre a dépassé la quinte partie des propres, la quotité disponible est épuisée, et dans les coutumes où la totalité des propres est réservée, la réserve est entamée dès qu'un propre a été légué. Mais la quotité disponible peut encore être épuisée indirectement : ainsi à Paris, quand le testateur a légué une somme d'argent dont la valeur répond à celle de ses meubles, de ses acquêts, et du quint de ses propres. Les quatre quints des propres ne sauraient donc être entamés par un legs de somme d'argent au paiement de laquelle la vente des biens disponibles n'a pas suffi : c'est ce que soutenait Du Moulin, avec raison, dans une note sur l'article 4 du titre des donations de la coutume du bailliage d'Amiens de 1507, et, selon lui, un arrêt du 17 janvier 1558 avait ordonné de surseoir à l'exécution d'un tel legs sur les biens propres (2). La conséquence de cela est que dans les coutumes où la totalité des propres est réservée, telle la Normandie à l'encontre des legs, on ne pouvait assigner aucune somme d'argent à prendre sur les propres, et de fait au xvii^e siècle le Parlement de Rouen jugea nuls des legs

(1) *Normandie*, 422 : l'article précise le point à propos du disponible des acquêts limité au tiers en Normandie, mais sa précision a naturellement une portée générale. Cf. aussi RENUSSEAU, *Propres*, p. 141.

(2) DU MOULIN, *sur 4, titre des donations, Amiens, A. C.* « *Du quint seulement* : Etiam si non disponat de hærediis sed tantum de certa summa, in quantum capienda esset super hærediis. Quidam singulis nepotibus legaverat mille ducentos francos, petebant etiam super hærediis aliis bonis exhaustis, quod iudex provisionaliter adjudicavit, hæres appellavit, iudex ordinavit hanc provisionem exequendam nonobstante appellatione, data cautione : rursus adhærendo appellatam, sed per arrestum in publicis causarum actionibus die Martis 17. Januar. anno 1558. causa remissa fuit ad consilium, et interim ordinatum executionem supersedendam. Et bene : quia alioquin definitive adjudicarentur per subhastationes, quod esset iniquum ». Dans B. de R., I, 120.

ayant pour objet une somme de deniers à prendre sur des propres. (1) La réserve serait pareillement entamée si le disposant grevait ses propres, outre la valeur de leur portion disponible, d'une charge immobilière perpétuelle telle qu'une rente : la coutume de Saint-Quentin en Vermandois l'énonce expressément (2). Mais le serait-elle si le disposant grevait de la sorte ses propres d'une charge immobilière essentiellement temporaire comme l'usufruit, et ne peut-on pas disposer en usufruit d'une quotité de propres plus grande qu'en propriété ?

Dans les coutumes où la totalité des propres est réservée, on ne mettait point en doute que l'on ne puisse constituer sur ceux-ci aucun usufruit par acte à titre gratuit ; mais dans le cas, normal en pays coutumier, où la réserve ne frappe qu'une certaine portion de propres, la question suscite de nombreux développements chez les auteurs, et plusieurs arrêts de Parlements eurent à se prononcer sur elle. Elle devait déjà être agitée aux premières années du xve siècle, puisque la coutume d'Anjou-Maine de 1411 jugeait bon d'y répondre par la négative, en affirmant que « ne peut nul donner de son héritage à viaige plus que à héritage (3) ». Au siècle suivant, les coutumes d'Anjou et du Maine, dans leur dernière rédaction, et la coutume de Normandie contiennent la même disposition (4). Quelques coutumes, celles d'Artois, de Montreuil-sur-Mer, de Chartres, de Châteauneuf-en-Thimerais, du Perche, en autorisant à léguer en plus de la quotité disponible des propres en propriété le revenu d'une année ou de trois

(1) Cf. GUYOT, *Répertoire*, t. XV, p. 356.

(2) *C. de Saint-Quentin*, art. 27 : « Quand le testateur n'a disposé par son testament du tiers de ses rotures, et quint de ses fiefs patrimoniaux... il les peut charger par son dit testament : à scavoir les rotures de la valeur du tiers et les fiefs du quint, soit de rentes ou autres charges, et non davantage ».

(3) *Cout. d'Anjou-Maine de 1411*, § 327. — Même affirmation dans CLAUDE LIGER, § 1233.

(4) Cf. *Maine*, 338 ; *Anjou*, 324 ; *Normandie*, 428.

années de ceux-ci, refusaient au testateur d'une façon implicite mais indubitable le droit, en dehors des limites strictement assignées, de disposer d'une quotité plus grande en usufruit qu'en propriété (1). Au contraire, la nouvelle coutume de Bretagne permettait de disposer de la moitié des immeubles en usufruit, alors qu'en propriété on ne pouvait en disposer que du tiers ; et la coutume de Noyon allait jusqu'à autoriser le legs de l'usufruit de tous les propres, après avoir indiqué le droit pour toute personne de léguer en propriété le quint des fiefs et le tiers des censives (2). Mais dans les coutumes muettes sur le disponible en usufruit, qui constituaient la majorité, quelle règle suivre pour apprécier la validité d'une libéralité quand elle a pour objet au lieu d'un transfert de propriété une constitution d'usufruit ? Pendant la plus grande partie du xvi^e siècle, la jurisprudence réduisait le legs de l'usufruit de tous les propres à la quotité à laquelle elle eût réduit un legs en propriété qui aurait dépassé le disponible fixé par la coutume. Pithou rapporte la substance d'un arrêt du 28 novembre 1537 qui réduisit dans la prévôté de Paris un legs de l'usufruit de tous les propres du disposant à l'usufruit du quint de ses propres (3). De l'Hommeau fait allusion à un arrêt analogue de l'année 1542, et le Parlement de Paris se prononça encore de la même façon le 9 mai 1587, selon Charondas le Caron ; mais ajoute Cha-

(1) *Artois*, A. C., 58, et N. C., 90, et *Montreuil-sur-Mer*, A. C., 71, et N. C., 34, permettaient à chacun de léguer le revenu de trois années de ses propres à prendre après son décès. *Perche*, A. C., art. 1 du titre des donations, accordait la même faculté, et, avant la rédaction de cette coutume, il était permis de léguer dans le Perche le revenu de neuf ans de ses héritages. *Châteauneuf en Thimerais*, 113, et *Chartres*, 91, reconnaissaient seulement le droit de léguer le revenu d'une année des propres.

(2) Cf. *Bretagne*, N. C., 199 ; *Noyon*, 18. — *La coutume de la Rochelle*, art. 43, et *la coutume de Saint-Jean d'Angeli*, art. 60, permettaient dans les donations mutuelles aux époux de se donner une quotité d'immeubles plus importante en usufruit qu'en propriété ; mais ces règles s'appliquaient-elles aux libéralités ordinaires adressées à des étrangers ?

(3) Cf. PITHOU, *Les coutumes de Troyes*, op. cit., p. 210.

rondas : « Toutefois i ay entendus avoir depuis este iugé que l'héritier seroit tenu de faire délivrance du legs dudit usufruit de tous les propres si mieux il n'aymoit quitter au légataire le quint de la propriété, en ladite coustume de Paris, ou telle autre part dont il peut disposer des propres par les autres coustumes (1) ». Le revirement de jurisprudence, qui fut d'ailleurs momentané, auquel fait allusion Charondas, semble devoir être attribué à l'influence de la doctrine qu'avait exposée du Moulin dans son commentaire sur la coutume de Paris et dans une note sur la coutume de Lorrain-Montargis de 1531 (2). Dans son commentaire sur l'article 92 de la coutume de Paris, du Moulin exposait qu'à son avis le legs de l'usufruit de tous les propres était valable s'il était inférieur en valeur au legs de la propriété du quint des propres, à moins que les héritiers, voulant garder les quatre quints des propres quittes d'usufruit, ne préférèrent abandonner au légataire la quotité disponible du quint des propres en propriété. Ce dernier choix, dit du Moulin, témoignerait que le legs de l'usufruit de tous les propres cause aux héritiers un préjudice indiscutable. En somme cette opinion conduisait à accorder au juge le droit de refuser aux héritiers la réduction du legs de

(1) Cf. DE L'HOMMEAU, *Maximes*, I, p. 260-261, et CHARONDAS LE CARON, II, *Pandectes*, pp. 390-391.

(2) DU MOULIN, I, 858, *sur Paris* 92, § 2 : « ... Puto quod valet legatum usufructus omnium propriorum, si est minus quam sit legatum proprietatis quintæ partis, et nisi forte dare maluit (heres) quintam partem proprietatis : quia tunc patet quod eis fit præjudicium ultra quintam. Ergo valet et ita debet hic articulus restringi ». — *Ibidem*, 859, *sur* 93 *Paris*, § 6 : « Potest quis legare fructus decem annorum omnium propriorum, quod semper intra quintum est in effectu : sed intelligitur de proximis a morte ». — Le même *sur art. 2, ch. XII, N. C. Montargis*, dans B. de R., III, 847. « On ne peut donner de ses propres héritages que jusqu'au quint en fief et au quart en censive : Non dicit disposer et sic non erat dubitandum in legato usufructus dimidiæ des propres, quamvis iudex Ne morcensis male restrinxerit ad quartam et quintam. Ad hoc *l. sensimus, C. de donatio*. Saltem debebat addi clausula nisi hæres mallit quintam in feudis vel quartam in censu, in proprietatem dare, ut dixi in *Consuet Paris*, § 92 ».

l'usufruit d'une grande partie des propres ou même de tous les propres, à moins que les héritiers, désirant l'obtenir et conserver, à Paris par exemple, les quatre quintes livres d'usufruit, ne consentent, condition indispensable, à abandonner au légataire comme compensation pour la réduction du legs, la quotité disponible des propres en propriété, le quint à Paris. Poursuivant sa pensée en commentant l'article 93 de la même coutume, du Moulin soutenait la validité du legs des revenus de tous les propres du disposant à prendre par le légataire pendant une durée de dix ans à compter du décès du testateur, car un tel legs est toujours, comme valeur, dans les limites du quint de la propriété des propres. D'autre part, le même du Moulin, dans une note sur l'article 2, chapitre XIII, de la nouvelle coutume de Lorris-Montargis, reprochait au juge de Nemours d'avoir réduit le legs de l'usufruit de la moitié des propres du disposant à l'usufruit de la quotité disponible indiquée par la coutume pour le legs en propriété, le quint en fiefs et le quart en censives. — C'est donc cette doctrine de du Moulin qui a donné lieu, ce semble, au revirement de jurisprudence signalé par Charondas le Caron. Au XVII^e siècle, un arrêt du Parlement de Paris du 20 janvier 1632, notamment, l'appliqua dans la coutume d'Amiens (1), et elle eut pour défenseurs Duplessis et d'Aguesseau. D'Aguesseau la soutint avec éloquence dans un plaidoyer prononcé le 3 avril 1699 pour la duchesse de Ventadour, légataire de l'usufruit de la terre de Bieville grâce au testament de Noël de Bullion (2). L'avocat, en faveur de sa thèse que dans les coutumes qui permettent de disposer d'une quotité en propriété l'on peut disposer d'une quotité plus grande en usufruit, faisait appel notamment à trois oracles : l'oracle de la raison, l'oracle du droit romain, l'oracle des ordonnances. L'oracle

(1) Cité par d'AGUESSEAU, *loc. cit.*, *infra*, n. 2, et par RENUSSEAU, *Propres*, pp. 137-138.

(2) Cf. d'AGUESSEAU, *Œuvres*, in-4^o, Paris, 1787, 13 vols., t. IV, *Plaidoyer du 3 avril 1699*, pp. 643 et sq.

de la raison répondait que l'usufruit étant moindre que la propriété, l'on pouvait en disposer d'une quotité plus grande que de la propriété. L'oracle du droit romain, évoquant la loi 29 au Digeste, livre VII, titre I, affirmait par la bouche d'Ulpien, après Celse et Julien, qu'il était permis de léguer tout l'usufruit d'un bien pourvu que l'usufruit ne dépasse pas la valeur de la propriété des trois quarts de ce bien. L'oracle des ordonnances rappelait celle de novembre 1441, relative au rachat des rentes assises sur les maisons de Paris, qui avait estimé l'usufruit d'une rente au tiers de la valeur de sa propriété. Aussi pour que des héritiers puissent demander la réduction d'un legs d'usufruit de tous les propres, d'Aguesseau exigeait-il d'eux l'abandon au légataire sur les biens disponibles, meubles, acquêts, quotité disponible des propres en propriété, de la valeur de ce qui était retranché du legs d'usufruit jugé excessif. Duplessis (1) s'exprimait de la même façon sur la récompense due par les héritiers au légataire pour obtenir la réduction de l'usufruit de tous les propres à la quotité disponible indiquée par la coutume pour un transfert en propriété, et il critiquait certains arrêts qui avaient obligé les héritiers à abandonner la totalité de la quotité disponible au légataire. La doctrine sur la récompense due au légataire s'était donc modifiée un peu depuis du Moulin. Celui-ci n'avait assigné que l'abandon en propriété de la quotité disponible des propres comme objet à la récompense : désormais on la faisait porter sur tous les biens disponibles que le testateur avait laissés libres ou sur la portion de ceux-ci nécessaire pour dédommager le légataire de ce qui lui était retranché. Mais cette théorie de du Moulin, — qui fut élargie comme on le voit —, sur l'appréciation du legs de l'usufruit d'une grande partie ou de la totalité des propres, n'exerça pas une influence profonde et durable dans l'Ancien Droit. Si elle fut consacrée

(1) Cf. DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, I, p. 586.

et amplifiée par certains arrêts et si elle recueillit le suffrage de quelques juristes, la majorité des auteurs estimait qu'il n'était pas possible de disposer en usufruit d'une quotité plus grande des propres qu'en propriété. Au xvi^e siècle, Pithou et Charondas le Caron (1) sont de cet avis parce que, disent-ils, en se remémorant la phrase du jurisconsulte romain Paul, *ususfructus pars dominii est* (2). Choppin tient à peu près le même langage (3). D'Argentré, se demandant si la donation de la moitié de l'usufruit des immeubles ou d'une quotité supérieure au tiers (4) est valable en Bretagne, se prononce pour la négative. L'usufruit en effet, explique-t-il, doit certainement être rangé parmi les immeubles; or la coutume a précisé de quelle quotité l'on peut disposer de ceux-ci, c'est du tiers, et la personne qui usant de la quotité disponible maxima donne l'usufruit du tiers de ses immeubles est censée avoir donné la valeur de la propriété du tiers de ceux-ci, en supposant l'usufruitier doté d'une bonne santé (5). La nouvelle coutume de Bre-

(1) Cf. PITHOU, *Coutumes de Troyes*, p. 210; CHARONDAS LE CARON, II, *Pandectes*, p. 390.

(2) PAUL, lib. 2, ad Edictum, *Dig. VII, I, loi 4*.

(3) CHOPPIN, III, *sur Paris*, p. 215.

(4) Le tiers est la quotité disponible indiquée pour un transfert des immeubles en propriété par la *Coutume de 1539*.

(5) D'ARGENTRÉ, *sur 220 de Bretagne*, *Glose 5*, col. 673 : « Cum item usumfructum posuerimus inter onera immobilia, proponitur aliquis donasse tertiam bonorum, deinde duas partes reliquas, vel partem aliquam onerasse usufructu, an valebit usufructus constitutio. Et plane ex antedictis infertur necessario non valituram. Nam enim omnem donandi potentiam titulo quidem lucrativo consuetudo restrinxerit intra tertiam bonorum immobilium, et usumfructum inter immobilia posuerimus relinquatur post donatam tertiam constitutionem usufructus esse in excessu ». Col. 671 : « Certum est usumfructum inter bona immobilia haberi, ideoque in bonorum immobilium quantitate ineunda æstimatione recipere sed et scripta quoque consuetudine æstimatio taxata est, non uno loco dimidio proprietatis, quæ estimatio et si ratione interdum refellitur, et mutabilis est pro qualitate, aut valetudine personæ cui debetur, tamen ut hanc in valente et boni habitus personæ accipiamus maximam, evenit ut qui dimidiam usufructus bonorum partem dedisse videatur, qui omnium bonorum dimidiam proprietatis ».

tagne ne consacra pas toutefois l'opinion de Bertrand d'Argentré, puisque dans son article 199 elle permit à chacun de disposer en usufruit de la moitié de ses immeubles, alors qu'elle conservait la quotité disponible du tiers pour les transferts d'immeubles en propriété par acte à titre gratuit. Au ^{xvii}^e siècle, Auzanet cite un arrêt du 12 avril 1622 qui réduisit, selon la jurisprudence de la première moitié du siècle précédent, un legs de l'usufruit de tous les propres à l'usufruit du quint des propres pour la même durée (1). Et le même Auzanet, Renusson, de Laurière, Lebrun se prononcent pour la réduction du legs de l'usufruit de tous les propres à la quotité disponible fixée par la coutume pour le legs en propriété, sans accorder de récompense au légataire qui subit le retranchement, sur les biens disponibles du testateur demeurés libres ; toutefois Lebrun accorde au légataire une telle récompense si le défunt l'a ordonné, ce qui se conçoit (2). Enfin, dans l'arrêté 49 du titre des testaments, Lamoignon propose comme droit commun pour la France coutumière la règle suivante : « Le legs de l'usufruit de tous les propres sera réduit à l'usufruit de la portion des propres dont il est permis de disposer, sans que le légataire puisse demander sur les meubles et acquêts, ni sur la propriété des propres, la récompense de ce qui aura été retranché ». Les auteurs du ^{xviii}^e siècle, Bourjon, du Rousseaud de Lacombe, Denisart (3), présentent la même doctrine comme l'expression de l'Ancien Droit dans son dernier état : la réduction doit être accordée aux héritiers dès que le *de cujus* a disposé de l'usufruit d'une quotité de propres supérieure à la quotité disponible indiquée par la coutume ; le légataire n'a pas droit,

(1) Cf. AUZANET, *op. cit.* ; p. 254.

(2) Cf. AUZANET, *loc. cit.*, RENUSSON, *Propres*, pp. 133-134 ; DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 421, sur 292 ; LEBRUN, *1^{re} Partie*, p. 349.

(3) Cf. BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 318 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 592 ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 292.

du fait du retranchement subi, à une récompense sur les biens disponibles demeurés libres, ce qui serait exécuter par équivalent ce que l'on a jugé illicite, à moins toutefois que le testateur n'ait ordonné une telle récompense, ce qui est alors exécuter une libéralité licite, subsidiairement adressée par le testateur au légataire en cas d'insuccès du premier legs.

Les motifs rationnels d'équité, invoqués par du Moulin et d'Aguesseau en faveur d'une quotité disponible de propres en usufruit plus grande que celle indiquée par les coutumes pour le cas normal de libéralités consistant dans un transfert de propriété, ne triomphèrent donc pas. Les auteurs du *xvii^e* siècle, qui repoussaient cette solution donnée au problème de la quotité disponible en usufruit dans les coutumes muettes à ce sujet, invoquaient en général, nous l'avons dit, que l'usufruit était un immeuble ou bien qu'il était un démembrement de la propriété. D'autres arguments furent apportés que nous indiquerons en traitant des charges possibles de la réserve, mais il en est un que l'on ne rencontre pas et qui cependant, il nous semble, était le plus apte à faire échec aux considérations justes, tirées de la logique rationnelle, en faveur d'un disponible plus large en usufruit que celui accordé par les coutumes pour le cas normal d'un transfert de propriété par acte à titre gratuit. Le voici : à cause de son origine historique, la réserve étant en droit la succession aux propres moins la quotité disponible, une libéralité en usufruit, n'opérât-elle en réalité et en définitive qu'une diminution dans le patrimoine du disposant égale à celle qu'eût entraînée l'usage ordinaire de la quotité disponible en propriété indiquée par la coutume, ne saurait avoir pour conséquence d'empêcher les réservataires de jouir immédiatement après la mort du disposant de la portion successorale réservée dont ils se trouvent saisis.

II

Dans plusieurs coutumes non seulement les propres mais également les acquêts et même les meubles sont frappés par la réserve, par voie de subrogation aux propres notamment.

Ainsi que l'a montré notre classement des coutumes, en plusieurs endroits la réserve frappe non seulement les propres, mais également les acquêts et même les meubles. Les acquêts et meubles étaient parfois réservés principalement sur le même pied que les propres, la réserve des meubles n'existant alors qu'au profit des enfants ; mais le plus souvent ils ne l'étaient que subsidiairement, les acquêts au cas où le disposant n'avait point de propres, les meubles au cas où il n'avait ni propres ni acquêts. La région de l'Ouest suivait ce système dit de « subrogation ». Nous l'étudierons spécialement, car son mécanisme soulevait des difficultés à l'examen desquelles les auteurs ont consacré de nombreux développements. Nous rechercherons les conditions du jeu de la subrogation, et nous examinerons les effets de celle-ci. Mais au préalable, nous avons à présenter quelques remarques, de portée générale, dont la plupart sont communes aux cas de réserve principale et de réserve subsidiaire des acquêts et des meubles.

Les acquêts sont les immeubles arrivés dans le patrimoine du disposant par achat ou par don, quand celui-ci n'a pas la vertu de faire des propres (1). D'autre part, rappelons qu'en droit coutumier, sauf en Normandie et à Reims, les immeubles sont réputés, au point de vue successoral, acquêts jusqu'à preuve du contraire (2). Les observations que nous avons présentées sur l'impossibilité reconnue définitivement par les auteurs de disposer, dans

(1) Cf. *supra*, pp. 376-377, les donations qui ont pour vertu de rendre propres les immeubles qu'elles transfèrent.

(2) Cf. *supra*, p. 378.

le silence des coutumes, d'une quantité de propres plus étendue en usufruit qu'en propriété, valent également pour les libéralités portant sur des acquêts et des meubles quand la réserve frappe ceux-ci. D'autre part, ce qui a été dit sur l'assiette de la réserve à l'égard des propres est vrai également, dans une certaine mesure, dans les coutumes de l'Ouest, à l'égard des acquêts et des meubles qui d'une façon générale y sont subsidiairement et successivement réservés. Non seulement la quotité disponible y était assise sur l'ensemble des acquêts et des meubles, et non pas sur tel acquêt, tel meuble (1), mais dans quelques-unes de ces coutumes, en Bretagne, en Anjou, dans le Maine, en Touraine, en Lodunois, la réserve reposait, nécessairement et indépendamment des conséquences de la subrogation, d'une façon distributive sur l'universalité des acquêts et des meubles afférents à chaque ligne (2). Dans ces coutumes, en effet, quand une personne mourait sans laisser de descendants, ou ni descendants ni père et mère suivant les lieux, ses acquêts et ses meubles étaient recueillis moitié par les héritiers de la ligne paternelle, moitié par ceux de la ligne maternelle (3). C'est très vraisemblablement, ainsi que nous l'avons suggéré (4), cette affectation respectivement aux lignes paternelle et maternelle des meubles et des acquêts, affectation constatée en Bretagne dès le début du xiv^e siècle, en Anjou-Maine au début du xv^e, qui fit s'implanter dans l'Ouest, pour répondre à l'idée nobiliaire, poussée là à l'extrême, de la conservation de la richesse dans les familles afin d'assurer leur lustre, le régime si particulier de subrogation subsidiaire quant à la quotité disponible des acquêts et des meubles aux propres.

(1) Cela vise, il va de soi, également le cas de réserve principale des acquêts et des meubles, dans l'Ouest ou ailleurs.

(2) Cela concerne également la réserve principale des acquêts en Bretagne ; l'on sait que dans cette coutume, les deux tiers des acquêts sont de toute façon réservés aux collatéraux.

(3) Cf. *supra*, p. 281.

(4) Cf. *supra*, Ibid.

§ 1. — *Conditions du jeu de la subrogation des acquêts et des meubles aux propres quant à la quotité disponible.*

« Toute personne qui n'a que conquestz sont en lieu de patrimoine et n'en peut par donnoison donner que le tiers en Maine et la moitié en Anjou », lisons-nous dans la coutume d'Anjou-Maine de 1411. Celle de Touraine de 1461 contenait ceci : « Et s'il (le roturier) n'a point de patrimoine, les acquêts en ce représentant le patrimoine, et en deffault d'acquest et patrimoine le meuble représente le patrimoine (1) ». A partir du ^{xvii}e siècle, les auteurs appelleront « coutumes de subrogation » ces coutumes de l'Ouest où, à défaut de propres dans le patrimoine du disposant, ses acquêts empruntent le régime de disponible des propres, et, à défaut d'acquêts et de propres, les meubles sont soumis à la quotité disponible de ces derniers, — où tout au moins les acquêts et les meubles, d'ordinaire entièrement disponibles, sont le cas échéant, à défaut de propres, soumis à une limitation du disponible. Une question très importante qu'il convenait de résoudre dans ces coutumes attira surtout l'attention des juristes de l'Ancien Droit. Les textes du ^{xv}e siècle, que nous avons cités, énonçaient seulement que les acquêts étaient subrogés aux propres quand ceux-ci ne se rencontraient pas dans le patrimoine du disposant ; et au ^{xvi}e siècle toutes les coutumes, sauf la nouvelle de Bretagne rédigée seulement en 1580, — laquelle précisait qu'un défaut de proportion entre les meubles, d'une part, et les propres ou les acquêts, de l'autre, était suffisant pour la subrogation des meubles aux immeubles —, se bornaient à exprimer l'idée que les acquêts empruntaient la quotité disponible des propres quand le disposant n'avait pas de

(1) Cf. *Cout. d'Anjou-Maine de 1411*, § 238, et *Cout. de Touraine de 1461*, « de donnoison faite entre gens roturiers », d'ESPINAY, *op. cit.*, p. 250-251.

ceux-ci (1). D'où naissait la question suivante : afin d'appliquer le principe posé par les coutumes, fallait-il suivre leur texte à la lettre et ne subroger les acquêts aux propres qu'au cas où le disposant n'avait aucun propre dans son patrimoine, ou bien suffisait-il, pour que jouât la subrogation, que le disposant ait possédé des propres en trop petite quantité pour qu'ils puissent fournir une réserve suffisante aux héritiers ? — Au *xv^e* siècle en Anjou-Maine, ceci est presque certain, la subrogation des acquêts aux propres ne jouait qu'au cas où le disposant n'avait pas un propre dans son patrimoine, puisqu'elle fut alors introduite, semble-t-il, pour assurer une réserve aux héritiers d'une personne qui n'aurait pas recueilli d'immeubles par une succession qui les rendit propres (2). Mais au *xvi^e* siècle, du Moulin, dans une note célèbre sur la coutume d'Angoumois qui exerça une influence très grande sur l'opinion des auteurs, posa les fondements d'une théorie que dans ses grandes lignes on appliqua pendant les trois derniers siècles de l'Ancien Droit (3). Dans cette note, indiquant à nouveau son avis, qu'il avait déjà exprimé vingt-cinq ans auparavant dans une consultation donnée en commun avec l'avocat Mathieu Chartier, il estimait que, pour disposer de tous ses acquêts dans la coutume d'Angoumois, il fallait avoir une quantité notable de propres et qu'une « simple motte de terre » ne suffisait pas à empêcher le jeu de la subrogation, les termes de la coutume devant être inter-

(1) Cf. *Maine*, 352 ; *Anjou*, 340 ; *Touraine*, 338 ; *Lodunois*, XXV, 1 ; *Poitou*, A. C., 190, N. C., 223-224 ; *Angoumois*, 49 ; *Saint-Jean d'Angeli*, 84 ; *La Rochelle*, 44 ; *Sens*, N. C., 68 ; *Bar*, 98. — *Bretagne*, au contraire, N. C., 203 : « Et s'il n'a que meubles ou choses réputées pour meubles, ou que l'héritage propre ou acquêt ne valut autant que lesdits meubles, il n'en pourra donner que le tiers ».

(2) Cf. *supra*, p. 282.

(3) Au *xvii^e* siècle Ricard écrit que le plus ancien témoignage que l'on ait sur les cas où doit fonctionner la subrogation est l'apostille de Charles du Moulin sur l'article 49 de la coutume d'Angoumois, et Lebrun qualifie cette apostille de « note fameuse ». Cf. RICARD, t. I, p. 772 ; LEBRUN, I^{re} Partie, p. 352.

prêtés de façon à leur attribuer de l'efficacité (1). Au ^{xvi}e siècle et au début du ^{xvii}e, suivant la doctrine de du Moulin, tous les auteurs requièrent « des propres en quantité » et non pas seulement l'existence de quelques propres, ou « des propres en qualité », pour que le donateur puisse disposer de tous ses acquêts, quels que soient les héritiers qu'il laisse (2). D'Argentré, pour une fois, fait sienne l'opinion de son illustre partenaire (3), et ses reproches adressés à la coutume de Bretagne de 1539, qui ne limitait pas subsidiairement le disponible des meubles à défaut d'immeubles, engagèrent les réformateurs de 1580 à rédiger l'article 203 qui subordonna la complète disponibilité des meubles à l'existence dans le patrimoine du donateur d'immeubles d'une valeur égale à celle des meubles. Choppin, approuvant du Moulin, rapporte la substance d'un arrêt du Parlement de Paris du 28 juin 1585 confirmant une sentence du sénéchal d'Angoumois, en date du 19 décembre 1584, qui avait réduit un don de tous acquêts alors que le disposant avait peu de propres (4). Au seuil du ^{xviii}e siècle, synthétisant la doctrine courante à la fin du siècle précédent, de l'Hommeau, dans une de ses maximes de droit qui, comme souvent, se rapporte à la région de l'Ouest, énonce ceci : « Celui qui a peu de patrimoine, et des meubles et

(1) *Cout. d'Angoumois*, art. 49 : « On peut donner à son héritier ou héritiers présumptifs, et à tous estrangers capables de don, pourveu que le donnant ait patrimoine tous et chacuns ses meubles et acquêts... » *Note de du Moulin* : « Scilicet notabile ; non enim intelligitur de vili cespitate terræ, verba cum effectu notabili accipienda, et ita ante viginti quinque annos mecum sentiebat et consulebat do. Mathæus quadrigarius consultius ». Cf. B. de R., IV, 844.

(2) Ces expressions : propres en quantité, propres en qualité sont employées souvent par les auteurs, la première pour désigner l'exigence d'une certaine quantité de propres dans le patrimoine du donateur pour permettre la disposition de tous les acquêts, la seconde pour signifier la seule exigence à cette fin de l'existence d'immeubles ayant la qualité de propres dans le patrimoine du disposant. Cf. notamment, *LEBRUN, Successions*, I^{re} Partie, pp. 350 et sq.

(3) Cf. d'ARGENTRÉ, *sur 221 de Bretagne*, Glose 2, col. 708.

(4) Cf. CHOPIN, t. III, *sur Paris*, p. 184.

acquêts de grande valeur, ne peut donner de ses meubles acquets plus qu'il feroit de son patrimoine » (1). Mais, précisément à cette époque, un arrêt de juillet 1605, sur la coutume du Maine, et un autre de 1607, sur celle d'Angoumois (2), qui refusèrent à des héritiers collatéraux de réduire des donations d'acquêts à la quotité disponible des propres parce que les disposants avaient quelques propres dans leur patrimoine, firent apporter par les auteurs, pendant une grande partie du XVII^e siècle, une atténuation à la doctrine primitive : en présence d'héritiers dans la ligne directe on continuait d'exiger des propres en quantité pour la liberté de donner tous les acquêts, mais en faveur de collatéraux on ne faisait désormais jouer la subrogation des acquêts aux propres qu'au cas où le disposant n'avait aucun propre dans son patrimoine (3). Renusson, notamment, entendait le mécanisme de la subrogation de cette sorte, et voici comment il essayait de le justifier. Les collatéraux ne devaient avoir de réserve subsidiaire sur les acquêts qu'au cas où le *de cujus* n'avait aucun propre dans son patrimoine, parce que la règle qui limitait le disponible des acquêts, étant contraire au droit commun, devait être interprétée restrictivement. D'autre part, confondant la réserve coutumière des régions de l'Ouest avec la légitime, Renusson estimait que les collatéraux ne pouvaient prétendre à une légitime sur les meubles et les acquêts, alors qu'en droit coutumier les ascendants eux-mêmes ne jouissaient pas de cette protection. Au contraire, en présence

(1) Cf. DE L'HOMMEAU, *Maximes de droit*, m. 65, I^{re} Partie, p. 250.

(2) L'arrêt de juillet 1605 est rapporté dans le *Recueil de plusieurs notables arrêts donnés en la cour de Parlement de Paris* par LOUET, revu par BRODEAU, 2 vol. in-f., Paris, 1688, t. I, p. 415, à la lettre D. Celui de 1607 est cité par RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 772.

(3) Cf. CLAUDE POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Coutumes du pays et duché d'Anjou conférées avec les coutumes voisines*, avec *Le Commentaire* de M. GABRIEL DUPINEAU, Paris, 1725, t. I, col. 1160-1163, où sont très bien exposées les variations de la doctrine et de la jurisprudence sur les conditions du jeu de la subrogation dans les coutumes de l'Ouest.

d'enfants (et d'ascendants également) une personne ne pouvait disposer de tous ses acquêts quand elle n'avait pas une certaine quantité de propres, comme l'avait suggéré du Moulin pour tous les cas, car, disait Renusson, l'esprit du droit coutumier est d'assurer de toute façon une légitime aux descendants, qui n'est pas nécessairement bornée aux propres (1). Cette atténuation à la doctrine primitive de du Moulin, qui eut pour point de départ deux arrêts, fut consacrée par la jurisprudence en Anjou-Maine. Pocquet de Livonnière affirme avoir vu rendre une sentence en Anjou, même en l'année 1684, qui refusa de réduire une donation d'acquêts parce que le disposant avait, quoiqu'en très petite quantité, quelques propres (2). A cette époque cependant, un courant se dessine en faveur du retour à l'ancienne conception de la fin du xvi^e siècle qui exigeait l'existence de propres en quantité pour permettre au donateur de disposer de tous ses acquêts en présence de collatéraux comme en présence d'héritiers de la ligne directe (3). Lebrun fait décider cela pour des collatéraux, en Anjou, par un arrêt du 2 juillet 1668 (4), et le 29 mai de la même année pareille chose avait été jugée au Rôle de Poitou (5). Ricard et Lebrun sont d'avis de faire jouer la subrogation dès qu'il n'y a pas de propres en quantité, quels que soient les héritiers du disposant (6). Au xviii^e siècle, Denisart et du Rousseaud de Lacombe semblent conclure en faveur de cette conception, et Pocquet de Livonnière justifie très bien le retour intégral à l'ancienne jurisprudence (7). Toutefois

(1) Cf. RENUSSON, *Propres*, pp. 144-145.

(2) Cf. POCQUET DE LIVONNIÈRE-DUPINEAU, *Coutumes d'Anjou conférées avec les voisines*, t. I, col. 1160 et 1162.

(3) Cf. *Ibid.*

(4) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 352.

(5) Cf. DENIZART, *Decis. nouvelles*, t. IV, p. 290.

(6) LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 351 ; RICARD, *Dons entre vifs*, pp. 772-773.

(7) Cf. DENISART, *Decis. nouvelles*, t. IV, p. 290 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, pp. 593-594. — POCQUET DE LIVONNIÈRE-DUPINEAU, *Coutumes d'Anjou conférées avec les voisines*, t. I, col. 1162-1163 :

de Lacombe cite des arrêts du début de ce même siècle, qui n'exigèrent que des propres en qualité pour que l'on puisse disposer de tous ses acquêts en présence de collatéraux, et il ajoute : « C'est le sentiment du Palais (1) ».

Quelles furent donc les raisons du succès de la note de du Moulin sur l'article 49 de la coutume d'Angoumois et de l'exigence de propres en quantité dans le patrimoine du donateur pour qu'il puisse disposer de tous ses acquêts, exigence qui ajouta incontestablement à la lettre des coutumes et vraisemblablement à l'esprit selon lequel leurs articles avaient été rédigés ? Lebrun nous les donne dans une excellente dissertation où, reprenant l'argumentation concise sur laquelle du Moulin avait appuyé sa note lapidaire, il l'explicite et l'illustre par des exemples. Le souci marqué des coutumes de l'Ouest d'assurer de toute façon une réserve successorale aux héritiers aurait été vain, si les mesures prises par elles pour y répondre restaient inefficaces. Or, avec la théorie des propres en qualité, elles demeureraient inefficaces : quelle protection pour les héritiers d'être assurés de recevoir un pouce de terre alors qu'ils peuvent être frustrés d'acquêts et de propres considérables ? ; au contraire, si le disposant est obligé de posséder des immeubles en certaine quantité pour donner tous ses meubles, les héritiers sont au moins assurés d'avoir une réserve sur le mobilier qui est un élément important des successions (à l'époque où écrit Lebrun). Inefficace, la théorie qui ne fait déclancher la subrogation qu'au cas

« Il semble que la raison et l'équité soient pour l'ancienne jurisprudence, parce que dans nos coutumes d'Anjou et du Maine et autres circonvoisines, les collatéraux sont fondez de droit commun dans une espèce de légitime et dans une certaine portion des biens du défunt, qui ne peut leur être otée, et que ces coutumes ont pris grand soin de leur conserver. C'est aller contre leur intention que de réduire cette légitime à une quantité de propres si modique, qu'elle n'ait aucune proportion avec le surplus des biens ; c'est donner occasion aux gens mal intentionnez de frauder la Loy et d'exhérer leurs héritiers sans cause ».

(1) Cf. Du Rousseaud de Lacombe, *loc. cit.*

où le disposant n'a aucun propre serait également illusoire : quoi de plus aisé à une personne qui veut frustrer ses héritiers que de garder un propre d'une valeur de 5 sols pour se dessaisir du reste de ses propres, et de ses meubles et acquêts (1) ? — Voilà certes une bonne justification de la théorie des propres en quantité. Mais cette théorie — et ses partisans le reconnaissaient — (2) présentait une grande difficulté : comment déterminer la quantité de propres estimée suffisante pour permettre de disposer de tous les acquêts ? L'on s'accordait à reconnaître que c'était au juge à apprécier — en tenant compte de la qualité de la famille, des héritiers, des biens du *de cuius* — si la proportion des propres laissés par celui-ci, par rapport à ses acquêts, était de nature à légitimer un dessaisissement total de ces derniers. Mais c'était ouvrir la porte aux procès et placer le disposant dans le doute sur la validité de sa disposition ; aussi Ricard proposait-il que les héritiers aient toujours le droit à la réserve des deux tiers des acquêts plus, naturellement, les deux tiers de la petite quantité de propres existante, dès que les propres du disposant étaient inférieurs à la valeur du tiers desdits acquêts, et Pocquet de Livonnière, approuvant la proposition de Ricard, attendait sur ce point « un règlement général de la prudence de la Cour (3) ». Dans la coutume de Saint-Jean d'Angely, l'usage s'était même établi d'asseoir la réserve des héritiers sur les deux tiers des meubles, des acquêts, et des propres, quand la valeur des propres était inférieure au quart des meubles et acquêts. C'est ce que l'on appelait le « droit de cumul (4) », puisque l'on faisait jouer, contrairement d'ailleurs au texte de la coutume, cumulativement la subro-

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 351.

(2) Cf. LEBRUN, *Ibid.*, p. 350, et POCQUET DE LIVONNIÈRE-DUPINEAU, *Coutumes d'Anjou conférées avec les voisins*, t. I^{er}, col. 1163.

(3) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, I, p. 773, et POCQUET DE LIVONNIÈRE-DUPINEAU, *op. cit.*, t. I, col. 1163.

(4) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 361.

gation des acquêts et celle des meubles aux propres ; le parlement de Bordeaux n'accordait d'ailleurs ce droit qu'aux enfants.

Dans cette appréciation d'une quantité suffisante de propres pour permettre la disposition de tous les acquêts, le juge ne devait pas tenir compte des propres fictifs, *légaux* ou *conventionnels*, possédés par le *de cujus*. Les auteurs étaient unanimes sur ce point (1), et voici la règle formulée par Lamoignon au titre IX des Propres, dans l'arrêté 64 : « Es coutumes où il faut avoir des propres pour disposer de la totalité des meubles et acquêts, le propre conventionnel ou légal n'est point considérable, mais il est nécessaire d'avoir des propres naturels ». Un arrêt du 18 juin 1646 du Parlement de Paris, dont Renusson (2) rapporte la substance, jugea pour la coutume de Poitou que des deniers stipulés en contrat de mariage propres de succession avec clause d'emploi ne pouvaient, à défaut d'autres propres réels, empêcher les acquêts d'être subrogés aux propres quant au disponible. Renusson et Ricard étaient même d'avis qu'une clause de contrat de mariage stipulant des deniers propres réels ou propres de disposition ne constituait pas dans le patrimoine de l'époux donataire des propres de nature à lui permettre de disposer de tous ses acquêts. C'est évidemment le fait que la restriction subsidiaire du disponible des acquêts était considérée comme contraire au droit commun en pays de coutume, qui amenait les auteurs à refuser à des propres conventionnels stipulés propres de disposition, et soumis comme tels à la quotité disponible des propres réels, la faculté de s'opposer au jeu de la subrogation.

Le juge par contre devait envisager, pour apprécier la validité d'un don d'acquêt dans les coutumes de subrogation,

(1) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 146 ; RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, pp. 775-776 ; DU ROUSSEAU DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 594 ; DENISART, *Decis. nouvelles*, t. IV, p. 61.

(2) Cf. RENUSSON, *loc. cit.*

les propres donnés à des héritiers par le *de cujus* (1). Un arrêt du 30 juin 1646 le décida, pour l'Angoumois, dans le cas d'une donation de ses propres faite par une personne à tous ses héritiers présomptifs. Lebrun estimait qu'au cas où la donation n'aurait été adressée qu'à certains héritiers présomptifs, les autres pouvaient dans la suite prétendre à une réserve sur les acquêts par subrogation si plus du tiers de ces derniers avait été donné à des étrangers. Mais cela est très contestable ; car si des propres donnés à des héritiers présomptifs doivent compter comme propres empêchant la subrogation des acquêts, c'est grâce au rapport que les héritiers donataires en font au décès de leur auteur, rapport à cause duquel ils sont censés faire partie de la succession du *de cujus* à l'égard de tous les cohéritiers réservataires et non seulement à l'égard de ceux qui ont fait le rapport.

Mais suffisait-il au juge, pour estimer valable une donation de tous les acquêts du disposant, de constater l'existence d'une quantité suffisante de propres dans une ligne, ou bien fallait-il des propres dans les deux lignes ? Choppin, sur la coutume d'Anjou, et Pallu, sur celle de Tours, étaient d'avis qu'une personne pouvait disposer de tous ses acquêts dès qu'elle avait des propres dans une ligne (2). Choppin rapporte que tel était l'usage de son temps en Anjou, et il cite un arrêt du Parlement du 7 mars 1602 qui « appointa au Conseil » une cause où le lieutenant de Saumur s'était prononcé conformément à l'usage indiqué. L'opinion de Choppin et de Pallu, d'accord avec la pratique suivie en Anjou au *xvi^e* siècle, et qui fut l'opinion de nombreux commentateurs selon Lebrun (3), était injuste. Elle pouvait en effet avoir pour conséquence de ne laisser

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 352 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 594.

(2) Cf. CHOPPIN, t. I, sur *Anjou*, p.p 298-299 ; PALLU, *Coustume du duché et bailliage de Touraine*, in-4^o, Tours, 1661, pp. 368-369.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 358.

aucune réserve aux héritiers d'une ligne sans propres, le disposant ayant pu légitimement donner tous ses acquêts et meubles à un étranger, alors que les héritiers de l'autre ligne avaient une réserve sur les propres afférents à cette ligne. Elle était illogique en outre, puisque, le droit coutumier considérant la dévolution des propres de chaque ligne comme des successions distinctes, les héritiers d'une ligne ne pouvaient subir de préjudice du fait de la consistance de la succession de l'autre. Aussi la nouvelle coutume de Poitou, dans son article 217, décidait-elle très justement qu'au cas où il n'y avait pas de propres dans une ligne, la moitié des acquêts et, à leur défaut, la moitié des meubles étaient censés propres en faveur des héritiers de la ligne et soumis à la même quotité disponible que cette dernière catégorie de biens (1). Cela revenait à apprécier avec logique, distributivement à l'égard de ses héritiers de chaque ligne, la faculté pour une personne de disposer de ses acquêts. Lebrun et Ricard approuvaient entièrement la décision de la coutume de Poitou, et, tant pour les motifs de justice et de logique que nous avons exposés qu'en raison de la proximité de la coutume de Poitou des autres coutumes de subrogation, ils voulaient que l'on appliquât partout la règle que pour disposer de tous ses acquêts en coutume de subrogation, il faut avoir des propres dans les deux lignes. Cette conception dut faire des progrès ; car au XVIII^e siècle du Rousseaud de Lacombe énonce, comme un principe, qu'il faut des propres de chaque ligne pour empêcher la subrogation (2).

A quel moment exigeait-on la présence de propres dans le patrimoine du disposant pour qu'il ait pu donner tous ses meubles et acquêts ? C'est au moment de son décès

(1) *Poitou, N. C.* « Et s'il advenait qu'il y eut héritiers de plusieurs branches, et que d'un branchage n'y eust heritage ancien, sera la moitié des acquets, ou des meubles en deffaut d'acquets, pour ce regard censée héritage pour y succéder et en disposer par la forme susdite ».

(2) Cf. DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 594.

seulement, selon Ricard et Renusson (1), et cela se comprend, puisque le but de la subrogation des acquêts est de suppléer à une réserve sur les propres, absente par leur défaut. Il en fut vraisemblablement ainsi depuis que l'usage de la subrogation s'établit, quoique un texte angevin très ambigu du x^e siècle semble avoir exigé l'existence de propres lors de la réalisation de la libéralité (2).

Ce que nous venons de dire sur les conditions requises pour le déclenchement de la subrogation des acquêts aux propres à défaut de ceux-ci, s'appliquait également pour le déclenchement de la subrogation des meubles aux propres à défaut de propres et d'acquêts, sauf qu'aucune difficulté n'avait lieu sur la nature des acquêts requis pour permettre à une personne la disposition de tous ses meubles, les acquêts fictifs n'existant pas.

§ 2. — *Effets de la subrogation des acquêts et des meubles aux propres.*

La subrogation des acquêts et des meubles aux propres avait un effet indéniable, expressément indiqué par les coutumes : celui de leur faire emprunter la quotité disponible des propres, ou tout au moins un régime de disponible limité. Mais n'avait-elle pas une autre conséquence, celle de conférer aux acquêts ou aux meubles, subrogés aux propres quant à la quotité disponible, la qualité

(1) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 143 ; RICARD, *Dons entre vifs*, t. I, p. 774.

(2) *Anciennes coutumes, usaiges et stillez d'Anjou composées vers 1440*, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, t. IV, § 228 : « Il est entendu tant entre nobles que coutumiers quant il font don de tout ce qu'ilz pevent, qu'ilz aient patrimoine au temps que le don sortist son effect, que le donneur soit mort seigneur dudit patrimoine ; autrement la donaison n'auroit lieu que pour le tiers des acquistz entre les nobles, et pour la moitié entre les coutumiers ». Il est fait allusion ici à une libéralité qui s'exécute après la mort de son auteur : le paragraphe suivant ne permet pas d'en douter. Cf. en effet, § 229, *Ibid.*

de propres de succession, en sorte que, soit en tant que réservataires prétendant aux deux tiers des acquêts ou des meubles après réduction des libéralités excessives, soit même, quand il n'y a pas eu de libéralités excessives, en tant que simples héritiers appelés à recueillir une succession ouverte, les successeurs aux propres fussent qualifiés, quand le *de cujus* ne laissait pas une quantité suffisante de propres dans son patrimoine, pour recueillir ses acquêts et, à défaut de propres, quand il ne laissait pas une quantité suffisante d'acquêts, pour recueillir ses meubles ? Les auteurs — sauf peut-être Renusson dont la pensée est trop laconiquement exprimée pour la bien saisir — ne se sont pas occupés de l'effet, en ce qui concerne leur dévolution successorale, de la subrogation des acquêts et des meubles aux propres. Mais, il faut le noter, la question n'était guère à poser puisque, nous le savons, dans la plupart des coutumes de subrogation, en Bretagne, dans le Maine, en Anjou, Touraine, Lodunois, Angoumois (1), les acquêts et les meubles étaient normalement et préalablement à toute subrogation affectés comme des propres respectivement aux lignes paternelle et maternelle du *de cujus*, et dans une coutume importante, celle de Poitou, on peut lire à l'article 217 : « Et s'il advenoit qu'il y ait héritiers de plusieurs branches, et que d'un branchage n'y eust héritage ancien, sera la moitié des acquêts, ou des meubles en deffaut d'acquêts, pour ce regard censée héritage pour y succéder et en disposer par la forme susdite », — ce qui était attribuer expressément à la subrogation la vertu de faire des biens subrogés des propres de succession. Les auteurs se sont par contre demandés à propos des effets de la subrogation si, par exemple, dans la coutume de Poitou, — laquelle dans son article 215 défend à quelqu'un de donner de ses propres à un héritier présomptif plus que sa part virile successorale (2) —, il n'était permis de donner à un

(1) Cf. *supra*, p. 281.

(2) *Poitou*, N. C., 215 : « L'on ne peut donner à son héritier ou héritiers

héritier, des biens subrogés, acquêts ou meubles, que cette portion là. Au ^{xvi}^e siècle, Imbert répondait avec de mauvais arguments, empruntés au droit romain, que la personne qui n'a pas de propres pouvait en Poitou disposer du tiers de ses acquêts en faveur d'un héritier présomptif (1). Au ^{xvii}^e siècle, Ricard, plus logique, pensant qu'un bien ne peut être considéré « de différente nature dans une même matière et entre les mêmes personnes », estime que l'on ne saurait, quand on n'a pas de propres et d'acquêts, donner de ses meubles à un héritier présomptif outre sa part virile successorale (2).

Dans les coutumes du Centre, en Bourbonnais et en Auvergne notamment, ainsi que l'a montré notre classement, la réserve frappe confusément une quote-part des biens, *bona*, du disposant, leur distinction en meubles, acquêts et propres n'existant pas au regard de la quotité disponible. Mais elle existait quant au droit successoral ; comme dans l'ensemble de la France coutumière, la dévolution des propres se faisait respectivement aux lignes paternelle et maternelle du *de cujus*, entraînant dualité de successions à la mort de celui-ci, et même en Bourbonnais (3) les acquêts et les meubles étaient dévolus avec fente entre les lignes. Des difficultés devaient donc surgir pour l'assiette de la réserve, en conséquence de cette confusion des biens dans le domaine du disponible et de leur distinction dans le

présomptifs... de son héritage propre... outre la portion légitime et coutumière dudit héritier ».

(1) IMBERT, *Enchiridion*, ed. Guénois, Paris, 1665, in-4^o : « ... Car on dispose plus librement de ce qu'on a acquis, que des biens venus par succession, parce qu'ils sont comme deux aux héritiers : *lege et plerumque D. pro. soc.* A cette cause d'autant qu'il y a en ce cas diversité de raison, ne faut estendre un article de la coutume à l'autre, mesmement qu'elle est contraire au droit commun qui permet à un chacun de disposer librement de ses biens, *ut tradit Bartolus in lege*, etc... »

(2) RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 775.

(3) Cf. *infra*, p. 445.

domaine, voisin, du droit successoral. Les commentateurs des coutumes de Bourbonnais et d'Auvergne ne les ayant pas, à notre connaissance, étudiées, nous sommes obligé à regret de faire de même et, pénétrant dans ce domaine du droit successoral, si complexe dans l'Ancienne France, nous allons procéder de suite à la détermination des réservataires.

SECTION III

PERSONNES POUVANT PRÉTENDRE A LA RÉSERVE ; CONDITIONS REQUISES POUR CELA

La vocation héréditaire, fondement, dès le milieu du ^{xiii}e siècle (1), de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit dont est issue la réserve, tel est, nous le savons, le titre juridique requis pour prétendre à celle-ci, titre qu'au cœur du ^{xiii}e siècle Pierre de Fontaines indiquait déjà clairement, mais très brièvement, en écrivant que « tout cil à qui li eritaiges eschiet pueent pleider se l'en a plus lessié dele eritage que l'en ne puet par la loi del pais (2) ». A l'aide des réflexions des jurisconsultes de l'Ancien Régime, moins avarés que leurs prédécesseurs de renseignements sur la réserve coutumière, nous sommes maintenant à même de dire que pour y prétendre il faut : premièrement, être successible ; deuxièmement, être appelé à recueillir les biens réservés, par vocation normale, et à titre d'héritier du sang ; troisièmement, se porter héritier — trois conditions à l'examen desquelles nous allons procéder.

§ 1. — *Pour être réservataire, il faut être successible.*

C'est en droit coutumier la parenté par le sang qui normalement crée le lien successoral unissant l'héritier au *de cuius*. La parenté sous l'Ancien Régime avait cette vertu

(1) Cf. *supra*, pp. 104 et sq.

(2) Cf. *supra*, pp. 250-251.

à l'infini, non seulement en ligne directe descendante ou ascendante, ce qui se conçoit, mais également en ligne collatérale. Une coutume, celle de la Marche, énonçait expressément que le droit successoral n'avait d'autre limite que l'impossibilité de prouver le lignage (1). Quelques praticiens, il est vrai, en raison de la coïncidence fréquente entre le droit successoral et le droit au retrait lignager et du fait que ce dernier droit était limité à un degré de parenté donné dans quelques coutumes — notamment en Nivernais et Bourbonnais (2) où il était limité au sixième degré inclus —, émettaient des doutes sur la possibilité pour une personne de succéder quel que soit son degré de parenté avec le *de cujus*. Mais du Moulin notait qu'il ne fallait pas exagérer la corrélation entre le droit successoral et le droit au retrait, plus strict celui-ci que celui-là, et il estimait qu'en France l'on pouvait succéder tant qu'il était possible de démontrer sa parenté avec le *de cujus* (3). Plus tard, Lebrun affirmera que l'esprit de la jurisprudence en pays de coutume est de ne donner « jamais au fisc que le dernier lieu dans les successions » et de recevoir « les parents les plus éloignés à son exclusion (4) ». Cette jurisprudence souffrait toutefois exception dans deux coutumes importantes. Selon le témoignage formel d'Hévin, encore au xvii^e siècle, on ne

(1) *C. de la Marche*, art. 218 : « Les parents succéderont les uns aux autres tant que le lignage se peut prouver ; c'est à scavoir les parens du costé paternel es biens de l'estoc paternel ; et les maternels es biens provenus du costé maternel ». — *La coutume du Berry*, XIX, 1, l'énonçait aussi, mais implicitement : « Es bien propres du décédé sans testament et sans enfans succèdent les plus prochains parens collatéraux du costé et ligne dont lesdits biens propres sont descenduz... Et ce que dessus a lieu en quelque degré que soient lesdits collatéraux : et sont toujours préférez au fiscque ».

(2) Cf. *Nivernais*, N. C., XXXI 1 ; *Bourbonnais*, N. C. 434.

(3) DU MOULIN, *sur Berry*, XIX, 1, B. de R., III, 967 : « ... Jus retractus strictius est quam jus successivum, et non sequitur, non potest retrahere, ergo non potest succedere » ; *sur Paris*, 178, § 2 *in fine* : « ... In Francia possunt succedere quamdiu probatur cognatio ».

(4) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 125 ;

pouvait en Bretagne succéder que jusqu'au neuvième degré de parenté, et en Normandie on ne le pouvait que jusqu'au septième, ainsi qu'aux XIII^e et XIV^e siècles l'avaient attesté la *Summa Normande* et la *Très ancienne coutume de Bretagne* (1). En outre dans ces deux provinces, toujours selon le témoignage d'Hévin, les degrés de parenté en matière successorale se comptaient suivant la computation canonique et non pas suivant le mode romain, usité dans l'ensemble des pays de coutume, où la computation canonique n'était employée que pour déterminer le lien de parenté entre deux personnes faisant obstacle à leur mariage éventuel (2). L'on sait que dans le système romain de computation, pour calculer le degré de parenté d'un collatéral avec le *de cujus*, au nombre de générations séparant le collatéral de l'auteur commun l'on ajoutait le nombre de générations qui avaient séparé de ce dernier le *de cujus*. Dans le système canonique au contraire, à supposer le collatéral et le *de cujus* également distants de l'auteur commun, pour déterminer le degré de parenté, avec le *de cujus*, du collatéral en question, on se bornait à compter le nombre de générations qui l'éloignaient de l'auteur commun, et, si le collatéral et le *de cujus* n'étaient pas à égale distance de ce dernier, c'est le nombre de générations le plus fort séparant l'un d'eux de l'auteur commun qui déterminait le degré de parenté de l'un par rapport à l'autre (3).

(1) *Arrests du Parlement de Bretagne, pris des Mémoires et plaidoyers* de feu M. SÉBASTIEN FRAIN, par HÉVIN, 2 vol. in-4°, Rennes, 1684, t. I, pp. 49-50 : « Rien n'est plus constant que notre usage (celui de Bretagne), qui admet le droit de succéder, et le retrait lignager dans le 9^e degré du droit canonique... C'est ainsi qu'il se pratique dans la province de Normandie voisine, comme l'enseigne Béraud sur la rubrique « des successions en propre » et sur l'art. 452 qui admet le retrait au septième degré, que cet auteur explique au septième degré suivant la computation canonique qui s'y pratique, tant du fait des mariages que des successions, retraits et autres affaires civiles ». Cf. *supra*, p. 251, n. 3, les textes de la *Summa normande* et de la *T. A. C. de Bretagne*.

(2) Cf. HÉVIN, *loc. cit.* ; LEBRUN, *Successions*, p. 411 ; POTHIER, *Successions*, chap. I, art. 3, § 2.

(3) Cf. POTHIER, *Ibid.* |

Pour que la parenté entre une personne et le *de cujus* établît un lien successoral, il suffisait qu'elle se rencontrât au moment de l'ouverture de la succession ; il n'était même pas nécessaire que l'héritier fût alors né : il suffisait qu'il fût conçu, en vertu de l'adage romain qu'avait accueilli l'Ancien Droit, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodo agitur*. Mais il fallait avoir reçu l'existence de parents légitimement mariés, ou né bâtard, avoir été légitimé dans la suite. Toutes les personnes physiques, bien qu'ayant un rapport de parenté avec le *de cujus*, ne jouissaient pas en effet du droit successoral ; il y avait des incapables de succéder, au nombre desquels figurait le bâtard.

Le bâtard était considéré comme hors du lignage dans l'Ancien Droit, à cause « de sa mauvaise condicion (1) ». Il était incapable de succéder par suite à ses ascendants ou à des collatéraux, et il ne pouvait, de la sorte, recueillir des propres dans son patrimoine (2). Mais il pouvait succéder aux meubles et acquêts laissés par ses enfants nés en légitime mariage, et en conséquence prétendre sur ces biens à la réserve dans les coutumes où celle-ci frappait les meubles ou les acquêts (3). Selon du Moulin (4), le bâtard pouvait encore succéder aux immeubles donnés en avancement d'hoirie à ses enfants, et, dans ce cas, il lui était loisible de prétendre

(1) *Cout. de Touraine-Anjou de 1246, Et. de Saint-Louis*, 1. I, § 102, dans VIOLLET, II, pp. 172-173 : « Bastarz ne puet riens demander ne par lignaige, ne par autre raison, par sa mauvaise condicion ».

(2) *Summa Normande*, cap. XXV, « De impedimentis successionis », § 1 : « De impedimento successionis consequenter videndum est, sunt autem hec : bastardia, professio religionis... » § 6 : *Bastardus autem nemini debet hereditarie succedere....* § 7 : *Bastardo autem nemo potest succedere, nisi ex ipso et uxore propria originem duxerit conjugalem* ».

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, 1^{re} Partie, p. 22 ; *Senlis, N. C.*, 172 : « Un bastard aussi ne succède point, sinon es meubles et acquests de ses enfans légitimes ».

(4) DU MOULIN, *Sur 172 de Senlis*. « *Es meubles et acquests : Idem*, de ce qui leur a été donné pour leur être propre sinon qu'il eut été dit pour être propre du côté de la mère ».

sur des propres à la réserve. L'enfant né d'un bâtard en légitime mariage succédait de son côté à son père bâtard, ce qui lui permettait d'invoquer, dans les coutumes de l'Ouest par exemple, la réserve sur les acquêts de son auteur (1).

Était également incapable de succéder, l'étranger ou *aubain* non naturalisé. L'aubain ne pouvait succéder ni à un parent français, auquel cas il était exclu par des successibles français, ni à un parent étranger, car le roi l'écartait. Toutefois, quand un aubain laissait des enfants régnicoles et des aubains, ceux-ci par droit de rappel partageaient la succession de l'étranger avec les régnicoles. D'autre part, l'aubain pouvait succéder en France quand un traité entre celle-ci et la nation à laquelle il appartenait l'avait stipulé (2).

Les serfs, qui sous l'Ancien Régime ne subsistaient que dans quelques provinces, tels le Nivernais, le Bourbonnais, le Berry, le pays de Combraille en Auvergne, la Marche, la Bourgogne, la Champagne, ne jouissaient pas en principe du droit de succéder, bien qu'alors leur incapacité ait été très atténuée. A l'égard de leurs parents francs, le droit successoral des serfs variait suivant les coutumes. En Nivernais, le serf ne pouvait succéder au franc, et réciproquement le franc ne pouvait succéder au serf. En Bourbonnais au contraire, le serf succédait au franc, alors que celui-ci n'avait pas la faculté de succéder à son parent serf (3). Entre eux, les serfs unis par le lien de la parenté et vivant en communauté succédaient les uns aux autres, ce qui éludait le droit de « mainmorte » du seigneur (4). Dans certaines coutumes, on admit même que les enfants qui avaient quitté la communauté pouvaient, malgré tout, succéder à leurs parents avec leurs frères et sœurs restés « en celle (5) ».

(1) Cf. LEBRUN, *loc. cit.*, p. 23 ; POTHIER, *Successions*, chap. I, sect. 2, art. 3, § 3.

(2) LEBRUN, *loc. cit.*, pp. 42-44 ; POTHIER, *loc. cit.*, art. 2, § 1.

(3) *Nivernais*, N. C., XXXIV, 2 ; *Bourbonnais*, N. C., 200.

(4) Sur ce point, cf. ESMEIN, *Cours élém. d'hist. du droit*, p. 271.

(5) Cf. *Bourgogne, Duché*, IX, 17 ; *Troyes*, I, 5.

L'incapacité successorale des serfs était donc très relative à la fin de l'Ancien Droit.

A côté des serfs, des aubains et des bâtards, incapables de succéder — dans la mesure où ils l'étaient — dès leur naissance, il existait en droit coutumier des personnes qui, ayant joui durant une partie de leur existence du droit successoral, le perdaient dans la suite en raison d'un certain événement de leur vie. Ces personnes, qui perdaient en même temps la possibilité d'être réservataires, étaient les religieux profès et les individus condamnés à une peine capitale. La loi civile consacrait alors en effet le vœu de pauvreté professé par un religieux ; et la prononciation par jugement définitif d'une peine capitale contre un prévenu entraînait sa mort civile (1).

Les incapacités successorales qui viennent d'être énumérées, mises à part les exceptions qui y étaient apportées, avaient pour effet de priver les incapables du droit de succéder à qui que ce fût et par suite leur enlevaient toute possibilité d'être réservataires. Mais une personne pouvait pour certaines causes — l'exhérédation, l'indignité successorale, le privilège de masculinité, le fait, étant fille, d'avoir reçu une dot, la renonciation à succession future — être exclue du droit de succéder à un parent donné ou à un groupe restreint de parents, et par suite d'en être réservataire.

Au XVIII^e siècle, les auteurs énoncent comme une règle admise sans conteste en droit coutumier que les descendants, les ascendants et les collatéraux peuvent être exhérédés — pour les causes indiquées en droit romain dans la Nouvelle 115 de Justinien, permettant de ne pas laisser de légitime à ceux à qui elle était due — par une personne dont ils sont

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 34 et sq. ; POTHIER, *Successions*, chap. I, sect. 2, art. 2, §§ 3 et 4. Sur l'incapacité successorale des religieux, cf. en outre le texte de la *Summa normande*, cité *supra*, p. 431, n. 2.

éventuellement les héritiers et être privés en conséquence du droit d'invoquer la réserve coutumière sur sa succession (1). En accueillant la théorie romaine de l'exhérédation, l'Ancien Droit se montrait inconséquent avec certaines de ses notables solutions : il permettait à quelqu'un d'écarter de sa succession son héritier naturel, alors qu'il lui était normalement refusé d'y appeler une personne de son choix, et de priver un réservataire de son droit à la réserve, alors que celui-ci, comme il sera dit dans la suite (2), ne pouvait y renoncer du vivant du disposant. — Vers quelle époque la faculté d'exhérer et de priver par là de la réserve un héritier s'introduisit-elle et peut-on à cette introduction assigner des raisons ? Au XIII^e siècle, dans un paragraphe du chapitre des Testaments, en ses *Coutumes de Beauvaisis*, Beaumanoir exposait qu'un testateur pouvait priver son héritier de la quotité disponible, meubles, acquêts et quint des propres, mais non des quatre quints des propres, c'est-à-dire de la réserve. Une semblable faculté consistait donc uniquement dans l'usage régulier de la quotité disponible ; seulement, Beaumanoir lui donnait l'apparence d'une exhérédation, en ce qu'il y voyait la possibilité pour une personne d'enlever à un héritier, en cas de « mesfet », la raisonnable « soustenance » à laquelle celui-ci, selon le bailli de Clermont, pouvait prétendre sur les meubles, les acquêts et le quint des propres (3). Mais, comme nous l'avons dit,

(1) Cf. PRÉVÔT DE LA JANNÉS, *Principes de Jurisprudence*, t. I, pp. 108-111 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, pp. 283 et sq. A propos de l'exhérédation des collatéraux voici ce que dit de LACOMBE, p. 289 : « En pays coutumiers les collatéraux peuvent être privés des réserves coutumières dans les propres, pour les causes d'exhérédation de ceux à qui la légitime est due... Arrêt du 6 mars 1618 ». Cf. également, GUYOT, *Répertoire*, t. VII, pp. 195-196.

(2) Cf. *infra*, pp. 523 et sq.

(3) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, n° 382. Cf. *supra*, p. 267, n. 1, le début du texte ; voici la suite : « ... Car se je voi ma fille ou ma mere, ou cele qui doit estre mes oirs mener si deshoneste vie que ce soit escandres a lui et a son lignage, j'ai bonne reson de lui oster mon testament. Et li escandres si est de péchié de cors escandelisé ou de mariage désavenant

c'est la pensée de la Légitime romaine qui a suggéré à Beaumanoir ses développements sur la soutenance, qu'en juriste il estimait devoir être accordée aux héritiers, spécialement aux descendants et ascendants, mais qu'aucun indice ne révèle comme ayant été un droit pour ces derniers alors sanctionné par la coutume (1). Abordant une théorie d'inspiration en partie romaine, Beaumanoir était logiquement amené à permettre au *de cujus* de priver ses héritiers de la soutenance à titre de peine, de même que dans le droit romain le légitimaire pouvait perdre son droit à la légitime par une exhérédation de caractère pénal; par contre, en Beauvaisis, le *de cujus* ne pouvait priver ses héritiers des quatre quints des propres que leur accordait non plus seulement Beaumanoir, mais que « coustume donne ». Ce qui montre bien que ce sont des sources romaines et non la constatation d'un usage de son pays qui ont suscité chez Beaumanoir sa théorie de l'exhérédation, c'est qu'un des cas où il admettait que le testateur pût priver un héritier de sa soutenance, celui d'une fille menant une vie d'une inconduite notoire, a été visiblement emprunté à une constitution des empereurs romains Dioclétien et Maximien de l'année 293, qui autorisait le *paterfamilias* à exhériter sa fille quand elle avait une conduite honteuse (2). Moins

fet par eles contre ma volenté ou de si fole largece que l'en voie que ce qui vient en leur main est perdu ; et male chose seroit qu'il me convenist lessier en mon testament à ma fille, ou à ma mere, ou à autre qui seroit mariée à mon anemi, et se je les vueil oster de mon testament, je doi dire en mon testament : « Je ne vueil pas que teus ou tele qui est mes oirs preugne riens en mes muebles, en mes conquès, ne ou quint de mon eritage, car il m'a mesfet en tel manière que je croi mieus fere le pourfit de m'ame a autre personne qu'a lui ». Mes voir est que des iii pars de mon eritage ne puis je pas oster à mes oirs ce que drois et coustume donne, pour nul des cas dessus dis ».

(1) Cf. *supra*, pp. 267-268.

(2) Constitution de Dioclétien et de Maximien de 293. *Code*, III, 28, *Const.* 19 : « Si filiam tuam, eo quod turpiter, et cum flagitiosa foeditate vivit, a successione tua excludendam putes : si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbi-

discret et moins habile que Beaumanoir, Pierre de Fontaines, en tête du passage où il indiquait qu'en Vermandois on ne pouvait exhériter son héritier présomptif que des meubles et des acquêts qui devaient lui revenir, transcrivait le texte de la constitution de Dioclétien et de Maximien qui servit de thème à sa réflexion. Selon P. de Fontaines, dans sa coutume la succession aux propres ne pouvait être enlevée aux héritiers ; mais c'est très vraisemblablement par inadvertance qu'il a affirmé cela : il a voulu dire, pensons-nous, que l'on ne pouvait enlever aux héritiers la réserve qui était en Vermandois, ainsi qu'il a écrit ailleurs, des quatre quintes des propres, et dans ce passage il ne paraît pas avoir eu d'autre dessein que celui de trouver à l'exhérédation romaine une correspondance en droit coutumier dans l'usage de la quotité disponible (1).

trium habebis ». Il est possible qu'une constitution des mêmes empereurs de l'année 286, bien que refusant l'exhérédation au cas qu'elle vise, ait exercé de l'influence sur Beaumanoir pour la rédaction du passage où il permettait à une personne de priver sa fille de la soutenance quand celle-ci avait contracté mariage contre le gré de ses parents : *eod. tit. const. 18* : « Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium, quod fueras sortita, distrahere voluisse, ac propterea offensum atque irratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis ». — Le droit coutumier, dans certaines régions de l'Ouest, admettait bien que la fille à laquelle l'on pouvait reprocher, avec preuves à l'appui, d'avoir eu un commerce charnel avec un homme hors mariage était exclue du droit de succéder, mais c'était là une exclusion légale à l'égard de toute succession et non un cas d'exhérédation. Cf. *Et. de Saint-Louis*, l. I, § 14, « De fole fame gentil », VIOLLET, t. II, p. 24 : « Gentis fame quant ele a anfang ainz qu'ele soit mariée, ou se ele se faisoit despuceler, elle pert son heritage quand ele en est provée ». *Règles coutumières bretonnes*, § 44, VIOLLET, éd. *Et. de Saint-Louis*, t. III, p. 220 : « Notà que gentil famme prouvée d'avoir eu enffant avant estre mariée pert son droit heritel ».

(1) PIERRE DE FONTAINES, *Conseil à un ami*, chap. XXIII, § 33 : « Li empereor Diocletien et Maximien dient : se tu viels mettre ta fille hors de ton heritage, par ce qu'elle vit laidement et vileinement et contre honestée, se tu es esmeuz a ceste haine par sa deserte, et non pas par autre eschauffement, tu auras congié a fere ta volonté en ton dernier jugement. — Voirs est par nostre usage tant comme monte à chatel et à conqueuz, mès procheineté ou partie d'heritage ne li puet-il tolir par ceste achoison ».

Nous ne croyons donc pas que ni P. de Fontaines, ni Beaumanoir, en regardant le droit romain, aient songé à introduire en droit coutumier, en dehors de l'usage régulier de la quotité disponible, la faculté pour une personne de véritablement exhériter un héritier, fût-ce partiellement, c'est-à-dire de le priver du droit de lui succéder quant à la part successorale enlevée, ce qui a pour conséquence de faire accroître celle-ci à un cohéritier ou d'en entraîner la dévolution à un héritier d'un degré subséquent ; et la mise en circulation de l'idée romaine d'exhérédation ne semble avoir eu le plus souvent, au début, qu'une valeur doctrinale sous la plume de juristes. Sans doute l'on voit en l'année 1303 les échevins de Reims tenir compte dans un jugement de l'exhérédation d'un fils par sa mère (1), fait qui témoigne que la coutume ne demeurera pas longtemps fermée à la pénétration de cette idée qui lui est étrangère, mais, encore à la fin du xiv^e siècle, Boutillier, en exposant le principe de la Légitime, transcrit purement et simplement des textes romains où des cas d'exhérédation sont énumérés qui permettaient au père de priver l'enfant de la légitime, ce qui donne à croire que l'exhérédation n'a alors d'autre appui que l'autorité du droit romain et d'autre

(1) VARIN, *Arch. adm. de Reims*, t. II, 1^{re} Partie, *Plaids de l'Echevinage*, p. 40, jugement de 1303 : Il y avait une contestation entre « Jaquet fil la Champelue d'une part, et les mainbours Thiébaut qui fu fisc ladite Chapelue d'autre », au sujet d'une maison dont Jaquet réclamait la possession de la moitié en raison de la succession de sa mère : « li devant dit mainbour disoient que cis Jacques n'avoit riens en la dite maison, et qu'il avoit quitet à sa mere le droit et toute l'ascion qu'il avoit et pooit avoir et devoit, en ladite maison, tant par la raison de l'eschéance et de la succession de sa mère, comme par autre raison ; et disoient encore que la dite Champelue avoit priveit celui Jaquet de tous ses biens. Et seur ces raisons les parties se misent à droit d'eschevins. Eschevin veirent lestres mises de par lesdiz mainbours en manière de provance, et fu drois diz des eschevins, par conseil de bonnes, que lidiz Jacques tant par la quitance et renunciacion qu'il fit à sa mère quant parce que sa mère l'a priveet de tous ses biens qu'il n'a droit en la devant dite maison qui fu sa mère ». Il importe de souligner que Jaquet avait renoncé à ses droits sur la maison en question, en plus de l'exhérédation maternelle qu'il subissait.

portée que la présentation par un juriste, à la coutume de son pays, d'une théorie d'importation qu'il désire y faire pénétrer (1). Il est très probable que ce n'est qu'à l'époque de la rédaction officielle des coutumes que l'exhérédation a pénétré en droit coutumier, de même que la Légitime ne s'y est introduite qu'alors. Si, en effet, cette rédaction en cristallisant la coutume a arrêté l'intrusion d'institutions romaines que les juristes dans la suite auraient voulu y faire pénétrer, elle a assis par contre le triomphe de celles qui, proposées depuis longtemps par les auteurs imbus d'idées romaines et sanctionnées çà et là par une sentence judiciaire, réussirent lors de la codification coutumière à se glisser dans un article de coutume. En exceptant la Bourgogne, où l'on sait qu'au XIII^e siècle déjà la législation de Justinien y avait implanté l'institution d'héritier, empêchant la formation d'une réserve coutumière, c'est dans la coutume de Nivernois et de Donsyois de 1490 que nous avons relevé le premier témoignage sûr

(1) BOUTILLIER, *Somme rural*, titre. CIII, p. 1036 : « De deshérer son enfant par testament : « Il y a une loy qu'on appelle des testamens contre pitié, c'est quand le père et la mère deshèrent leurs enfans sans cause. Etail la loy escrite que si le pere deshérite son enfant sans que l'enfant l'ait desservy vers le père, ne qu'il l'ait courroucé moult durement, si comme d'avoir attouché à luy par violence, ou d'avoir traicté à sa mort ou à son deshonneur touchant infamie, ou de trahyson pourchassée contre luy, scaches que ce fils a cause de venir contre le dit testament, par lequel il est ainsi deshérité... » — Dans sa thèse, *L'exhérédation à titre de peine dans l'histoire du droit français*, Paris, 1907, pp. 50-51, M^e VINCENT TAMON, s'autorisant du passage de Boutillier que nous venons de citer, énonce des conclusions bien aventurées : « Il est certain, écrit-il, qu'un siècle après Beaumanoir, on suivait pour l'exhérédation les règles du droit romain ; vers la fin du XIV^e siècle BOUTILLIER dans sa *Somme rural* nous donne une traduction presque littérale des textes du *Digeste* et de la *Novelle* 115. Il semble bien, dès lors, que l'exhérédé soit privé de sa réserve et de sa légitime dont la notion achève de se préciser, et sera admise partout en pays coutumier, lors de la rédaction ou tout au moins de la réformation des coutumes ». Nous pensons que ce que nous venons d'exposer au contexte, comme nos réflexions précédentes sur la pénétration de la légitime dans les coutumes et l'ensemble de notre thèse, apportent de la précision à ces lignes.

de l'admission en coutume de l'exhérédation romaine, exhérédation ayant pour conséquence de priver l'exhéredé de la réserve sur la succession de l'exhéredant (1). Au ^{xvi}^e siècle, plusieurs coutumes admettent formellement l'exhérédation au « cas de droit », c'est-à-dire dans les quatorze cas indiqués par la Novelle 115 (2). Utilisant cette institution, une ordonnance royale de février 1556 autorisa en outre les père et mère à exhéredier leur enfant quand il s'était marié contre leur gré, si, étant un garçon, il n'avait pas alors trente ans, et si, étant une fille, elle n'avait pas vingt-cinq ans (3). L'idée antique de puissance, manifestée à Rome dans le domaine de la famille par une magistrature domestique omnipotente au début, ne répugnait pas à la société sous l'Ancien Régime. C'est très vraisemblablement pour fournir une arme à une magistrature domestique, que l'on voulait forte, que fut accueillie, lors de la rédaction des coutumes, la théorie romaine de l'exhérédation, de même que l'accueil fait à cette époque à la Légitime avait servi l'idée du partage égal entre les enfants (4), idée chère à l'Ancien Droit et manifestée dans les institutions quand elle ne s'est pas trouvée refoulée par les exigences de la féodalité ou les appétits nobiliaires.

L'exhérédation devait être prononcée par l'exhéredant dans son testament ou dans un acte passé devant notaire,

(1) *La coutume du duché de Bourgogne de 1459*, VII, 2, admettait l'exhérédation pour cause de droit. — *Coutumes du Nivernois et du Dionsyzois de 1490*, chap. VII, Des successions, § 3, *N. R. H.*, 1897, p. 791 : « Et au regard des héritages anciens, on n'en peult deshériter ou priver ses vrais héritiers par testament ou ordonnance de dernière voulenté que de la cinquième partie, si non qu'il y eust cause d'exhérédation contenue en droit ».

(2) Ainsi : *Bassigny*, 148 ; *Clermont-en-Argonne*, VII, 6 ; *Dreux*, 91 ; *Touraine*, *N. C.*, 303 ; *Lodunois*, XXV, 12 ; *Anjou*, *N. C.*, 271 ; *Berry*, XVIII, 5 ; *Orléans*, *N. C.*, 287.

(3) Cf. ISAMBERT, *Recueil général des Anciennes Lois françaises*, t. XIII, p. 469.

(4) Cf. *supra*, pp. 270-271.

où devait être indiqué le grief — figurant parmi les justes causes d'exhérédation — qu'il avait contre son héritier. Mais si la juste cause d'exhérédation était demeurée inconnue du *de cuius* ou qu'il n'ait pas eu le temps avant son décès d'exhérer l'héritier, à l'ouverture de la succession les autres héritiers, qui eussent profité de l'exhérédation, pouvaient faire déclarer par la justice indigne de succéder l'héritier qui avait été susceptible d'exhérédation. L'indignité successorale, complément de l'exhérédation, était admise par l'Ancien Droit ; et la personne déclarée indigne de succéder à tel *de cuius* perdait, par là même, son droit à la réserve sur la succession de ce dernier (1).

Étaient encore exclues du droit de succéder et par suite du droit à la réserve, non plus à titre de peine mais en conséquence de vieux usages germaniques utilisés par la féodalité et les visées nobiliaires, dans l'ensemble des coutumes, les femmes dans les successions nobles en ligne collatérale, grâce au privilège de « masculinité », et dans quelques coutumes, même en ligne directe, les filles dotées. Au ^{xiii}e siècle, dans les coutumes de l'Ouest où la féodalité était si fortement implantée, en Normandie et en Bretagne les filles nobles en présence de frères n'avaient droit qu'à être « aparagées » convenablement, fut-ce en meubles, sans pouvoir prendre part à la succession de leurs parents ; de la sorte était évité que des fiefs sortent de la famille en passant à des femmes qui n'auraient pas perpétué le nom de celle-ci (2). En Touraine et en Anjou, selon les *Etablis-*

(1) Cf. POTHIER, *Successions*, chap. 1, sect. 2, art. 4, § 2.

(2) *Summa normande*, cap. XXIV « De portionibus », § 14 : « Sorores autem in hereditate patris nullam portionem debent reclamare versus fratres vel eorum heredes, sed maritagium possunt requirere. Et si fratres eas ex mobili sine terra vel cum terra, vel ex terra sine mobili, voluerint maritare viris eis idoneis sine disparatione, hoc eisdem debet sufficere. Etsi eas maritare noluerint, terciam partem hereditatis habebunt loco maritagi... » — *Procès de Marie de Saint-Pol*, début du ^{xiv}e siècle, § 2, dans PLANIOL, *T. A. C. de Bretagne*, p. 481 : « Item, que par la coustume ou usaige touz notoyres, espécialement de Bretaingne, posé que elle (la

sements de Saint-Louis, quand le père avait donné un *mariagium* à sa fille, ne fut-il pas avenant, elle ne pouvait venir en concours avec ses frères à la succession paternelle (1). Au *xvi^e* siècle, en Bretagne, dans la Touraine, l'Anjou, le Maine, les filles nobles dotées lors de leur mariage sont exclues, en présence de frères ou de leurs représentants, de la succession à leurs ascendants (2). — En Bourbonnais et en Auvergne, cette exclusion des filles dotées s'applique aux roturières comme aux nobles (3).

Dans les coutumes qui ne consacraient pas l'exclusion légale des filles mariées, le même résultat pouvait être atteint par une renonciation à succession future. L'Ancien Droit, en effet, pour répondre aux visées nobiliaires, reconnaissait la faculté pour le père et la mère qui dotaient une fille de la faire renoncer dans son contrat de mariage avec efficacité à leur succession, au profit du fils aîné, par exemple, afin de maintenir en lui la splendeur du nom de la famille (4).

Les exclusions successorales, comme il résulte de ce qui précède, ne privaient les exclus que du droit de succéder à telles ou telles personnes ; elles ne leur enlevaient pas tous droits successifs comme les incapacités successorales. Mais, pour être réservataire, il ne suffisait pas de se trouver apte à succéder, n'étant ni un incapable ni un exclu, il fallait en outre être appelé à recueillir les biens réservés,

filles) ne fust mariée ne de père ne de frère, elle ne peut demander en succession de père ne de mère partie ou porcion, mais suffisant aparage ou pourvéance ».

(1) *Et. de Saint-Louis*, l. I, § 11, VIOLLET, t. II, p. 22 : « Gentis hom si puet bien doner à sa fille plus grant mariage que avenant. Et se li peres la marioit o mains que avenant, si ne puet ele retorner à la fraresche ».

(2) *Touraine*, N. Cl, 284 ; *Anjou*, 241 ; *Maine*, 258 ; *Bretagne*, 557. La coutume de Bretagne ne précise pas si la fille dotée par le père est exclue de toute succession à un ascendant.

(3) *Bourbonnais*, N. C., 305 ; *Auvergne*, XII, 25.

(4) Cf. *LEBRUN, Successions*, II^e Partie, pp. 156 et sq. ; *POTHIER, Successions*, chap. I, sect. 2, art. 4, § 3.

par vocation normale, et à titre d'héritier du sang. Parmi les successibles, le droit coutumier en appelait certains à recueillir les différents éléments du patrimoine du *de cujus*, d'après un ordre de dévolution successorale variant suivant la nature des biens et souvent selon la coutume des lieux. Il faut examiner cet ordre de dévolution successorale, car c'est lui qui permet de déterminer les successibles appelés à jouir de la réserve.

§ 2. — *Pour être réservataire, il faut être appelé à recueillir les biens réservés, par vocation normale, et à titre d'héritier du sang.*

Dans quelques coutumes, Bourbonnais, Auvergne, Marche, comme il a été dit (1), c'est une quote-part des biens, *bona*, du *de cujus* qui est réservée aux héritiers, mais l'influence romaine n'ayant pas supprimé dans ces coutumes la discrimination du patrimoine quant à sa dévolution successorale en meubles, acquêts et propres, y pouvaient être réservataires tous ceux qui avaient vocation pour recueillir l'une ou l'autre catégorie de ces biens (2). L'indication de ces réservataires sera donc donnée à la fois en étudiant quelles personnes étaient appelées à recueillir les propres et lesquelles l'étaient à recueillir les meubles et les acquêts, cette dernière recherche se trouvant nécessaire puisque dans des coutumes signalées à notre classement, soit principalement, soit subsidiairement par voie de subrogation, des meubles et des acquêts étaient réservés (3).

Le premier ordre de successibles appelé à recueillir les

(1) *Supra*, p. 325.

(2) Cf. *supra*, p. 427. — Pour la détermination des réservataires dans ces coutumes où la réserve atteint même les meubles et acquêts, nous ne songerons qu'aux groupes homogènes des coutumes de l'Ouest et du Centre, laissant de côté quelques coutumes isolées du Nord et de l'Est.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 55 et sq. ; POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 1.

meubles et les acquêts du *de cuius* était celui des descendants. Dans cet ordre, le descendant le plus proche en degré recueillait les biens en question, et s'il y avait plusieurs descendants d'égal degré, ils venaient en concours et partageaient par têtes (1). Mais, par suite de la « représentation afin de succéder », admise en ligne directe descendante à l'infini par l'ensemble des coutumes au *xvii^e* siècle, des descendants de degré inégal pouvaient concourir à la succession du *de cuius*, le représentant recevant alors la part de meubles et acquêts afférente à la souche qu'il représentait. Le partage par souches entre descendants se pratiquait encore grâce à la « représentation afin de partager », lorsque, par exemple, des petits-enfants issus de différents enfants prédécédés du *de cuius* étaient appelés à recueillir les biens de celui-ci (2).

A défaut de descendants, les ascendants du *de cuius* avaient qualité pour recueillir ses meubles et ses acquêts. De droit commun, c'est l'ascendant le plus proche qui était appelé, sans que l'on pratique de fente ou que l'on considère de ligne ; s'il y avait plusieurs ascendants de même degré, ils partageaient en concours par têtes, et, la représentation n'ayant pas lieu en ligne ascendante, des ascendants de degrés inégaux ne pouvaient pas, à la suite d'une fiction, concourir à une même succession. Mais cette règle de la vocation, à défaut de descendants, de l'ascendant le plus proche à recueillir les meubles et les acquêts du *de cuius* souffrait des exclusions et des atténuations. En Auvergne, jusqu'à la rédaction de la coutume de 1510, les ascendants étaient exclus, même en l'absence de collatéraux, de toute succession aux descendants ; les rédacteurs

(1) Cf. LEBRUN, *op. cit.*, II^e Partie, pp. 55 et sq ; POTHIER, *Successions*, *Ibid.*, art. 1. — La coutume de la Châtellenie de Lille, II, 10, n'admettait en ligne directe la représentation que pour la succession aux meubles. Les coutumes d'Artois, N. C., 93, de Boulenois, N. C., 75, de Ponthieu, 8, n'admettaient dans aucun cas la représentation.

(2) Cf. POTHIER, *Successions*, *Ibid.*, art. 1, § 4.

de 1510 les appelèrent à recueillir les meubles et les acquêts de ces derniers, se bornant à appliquer désormais « propres ne remontent (1) ». Dans le Maine et l'Anjou, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, le principe de l'exclusion successorale des ascendants a persisté, avec cette exception que, parmi les ascendants, les père et mère pouvaient succéder aux meubles donnés par eux à leurs enfants et jouissaient de l'usufruit des immeubles qu'ils leur avaient également donnés, la propriété en passant aux collatéraux (2). En Poitou, avant la nouvelle coutume de 1559, les acquêts n'allaient aux ascendants qu'au cas où il n'y avait pas de collatéraux pour les recueillir ; la coutume d'Angoumois de 1514 qui contenait la même disposition, n'ayant pas été réformée, maintint cette dérogation au droit commun jusqu'à la Révolution (3). Par contre, en Saintonge, les ascendants devaient subir le concours des frères et sœurs, solution que consacrait également la nouvelle coutume de Poitou (4). D'autre part en Normandie,

(1) MASUER, *Practica forensis* : « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 8 : « Item de consuetudine pater et mater non succedunt ab intestato, ita quod abolita est successio ascendentium, immo deficientibus hæredibus in recta linea et transversali bona pertinent ad fiscum, quod est mirabile et potissime in patre ». — *Cout. d'Auvergne* de 1510, XII, 2 : « Les pere, mere et autres ascendans ne succèdent aux descendans » ; art. 3 : « Toutesfois a esté advisé par les estats que pour l'advenir ladite coustume n'ait lieu quant aux meubles et conquests autrement faits et advenus ausdits descendans, que par hoirie et succession *ab intestat*, et qu'en iceux lesdits ascendans succèdent ».

(2) Cf. *Anjou*, N. C., 270 ; *Maine*, N. C., 288.

(3) *Poitou*, A. C., 217 : « Se aucun va de vie a trespasement sans hoirs procrez de sa chair, et il ait biens meubles et biens immeubles, et le defunct a pere ayeul ou ayeulle et collateraux : les biens meubles viennent aux ascendans selon leur degré et non pas aux collatéraux... Mais les biens immeubles, soient héritages ou acquestz, viennent aux collatéraux, et ne viennent nulle fois aux ascendans si ne seroit en défaut de descendans ou collatéraux ». *Angoumois*, 87, dans le même sens. Mais en sens contraire, *Poitou*, N. C., 284 ; cette nouvelle coutume de Poitou, dans cet article, donne aux frères et sœurs le droit de concourir dans la succession aux acquets avec les ascendants.

(4) Cf. *Saintonge*, *Saint-Jean d'Angeli*, 97 ; *Poitou*, N. C., 284.

à égalité de degré, l'ascendant paternel excluait toujours le maternel et succédait seul aux meubles et acquêts du *de cujus* (1). Enfin dans plusieurs coutumes, spécialement dans l'Ouest, les meubles et les acquêts étaient dévolus avec fente, moitié aux ascendants de la ligne paternelle, moitié aux ascendants de la ligne maternelle, dans chaque ligne l'ascendant le plus proche étant appelé à recueillir la part afférente à sa ligne. En Anjou et dans le Maine, où elle se pratiquait déjà au début du x^v^e siècle, la fente avait lieu dès l'instant où le *de cujus* ne laissait pas de descendants (2). En Bretagne, où l'on constate la fente depuis le xiv^e siècle, en Touraine, en Lodunois, elle avait lieu quand le *de cujus* ne laissait ni descendants, ni père et mère (3). La nouvelle coutume de Poitou impliquait dans un de ses articles le jeu de la fente pour la dévolution des meubles et des acquêts quand ils étaient subrogés aux propres, et en Bourbonnais, sous l'ancienne coutume, la fente fonctionnait comme dans le Maine et l'Anjou (4).

(1) Cf. *Normandie*, art. 225 à 227 ; déjà la préférence des mâles s'affirmait dans la *Summa normande*, cap. XXIII, § 11 : « Procreati autem ex feminarum linea vel femine successionem non retinent, dum aliquis remanserit de linea masculorum... Cum autem semper recurrendum sit ad stipitem primogeniti, masculi vel eorum heredes successionis retinent dignitatem ».

(2) *Coutume d'Anjou et Maine de 1411*, § 185, cf. le texte, cité *supra*, p. 281, n. 2. On trouve une disposition semblable dans CLAUDE LIGER, § 431, dans la *Coutume de 1463*, § 214, dans la *N. C. d'Anjou*, 268, et dans la *N. C. du Maine*, 286 ; toutefois les coutumes de 1508, dans les articles précités, attribuaient les meubles au moyen justicier quand le seigneur de fief n'avait pas cette qualité.

(3) *T. A. C. de Bretagne*, chap. 220, cf. le texte cité *supra*, p. 281, n. 2. *A. C. de Bretagne*, 565 ; *N. C.*, 593. *Touraine, C. de 1509*, XXVII, 17 ; *N. C.*, 312. *Lodunois*, chapitre des successions des gens roturiers, 23.

(4) *Poitou, N. C.*, 217, v. texte cité *supra*, p. 426 dans le contexte. Selon DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 493-494, un arrêt du 2 juin 1657, rendu après enquête par turbes, a même décidé qu'en Poitou les acquêts et meubles devaient être dévolus avec fente entre les deux lignes, indépendamment, semble-t-il, des effets de la subrogation. — *Bourbonnais, A. C.*, XII, 6 : « Par ladite coustume... quand aucun va de vie à trespas sans hoirs descendans de luy en loyal mariage, il y a deux

Cette affectation respectivement aux lignes paternelle et maternelle des meubles et des acquêts, par suite de la fente, se produisait le plus souvent, on le conçoit, en faveur des collatéraux ; elle apportait une exception au mode normal en droit coutumier de dévolution des meubles et des acquêts à ces derniers.

De droit commun en effet, à défaut de descendants et d'ascendants, le collatéral le plus proche ou les collatéraux les plus proches en degré du *de cujus* étaient appelés à recueillir ses meubles et ses acquêts, sans qu'intervînt la considération des lignes, et à égalité de degré, le partage s'opérait entre collatéraux par têtes (1). Mais dans les coutumes que nous étudions, où les meubles et les acquêts sont susceptibles d'être atteints par la réserve, pour d'autres motifs que le jeu de la fente, un collatéral, bien que le plus proche en degré, pouvait être écarté par un autre, et la partage par têtes pouvait faire place au partage par souches.

En effet, le privilège du « double lien », introduit dans la législation romaine par les Novelles 84 et 118 de Justinien, avait pénétré en droit coutumier (2) : grâce à ce privilège, un collatéral parent du *de cujus ex utroque latere* était préféré, à égalité de degré, à un collatéral parent *ex uno latere*, et il l'excluait. Par la nouvelle 84, Justinien avait accordé cette préférence aux sœurs et frères germains sur les utérins et les consanguins ; et, par la Nouvelle 118, il l'avait étendue aux enfants des sœurs et frères germains sur un oncle ou une tante de simple lien. Dans les coutumes qui l'admettaient, sauf de très rares exceptions, le privilège de double lien n'avait lieu que pour la succession

héritiers en meubles et conquestz, c'est à scavoir le plus prochain du costé et estoc paternel succède pour la moitié, et le plus prochain maternel pour l'autre moitié ». *La nouvelle coutume*, art. 315, ne semble admettre la fente que pour la dévolution des meubles et acquêts aux collatéraux.

(1) Cf. POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 3.

(2) Cf. LEBRUN, *Succession*, I^{re} Partie, p. 113 et sq. ; POTHIER, *Successions*, loc. cit.

aux acquêts et aux meubles ; l'exigence de la qualité de « lignager » pour recueillir les propres excluait son application dans la dévolution de cette catégorie de biens. Les coutumes de Touraine, de Poitou, de Saintonge, de la Rochelle consacraient ce privilège du double lien au profit des frères et sœurs germains et de leurs représentants. La coutume du Bourbonnais l'admettait au profit des mêmes personnes, à l'encontre de frères et sœurs de simple lien et de tous leurs représentants (1). Cette admission de la préférence du double lien par les coutumes de Touraine et de Bourbonnais était en contradiction avec la fente entre les deux lignes qui s'y pratiquait pour la dévolution aux collatéraux des meubles et des acquêts même sans qu'intervînt la subrogation comme en Poitou. A cause de la fente précisément, faut-il penser, les coutumes de Lodunois, du Maine, de l'Anjou, de Bretagne étaient muettes sur le privilège de double lien : or, on admettait en général que celui-ci ne devait pas être appliqué dans les coutumes muettes (2). La coutume de Normandie et celle d'Auvergne le repoussaient formellement (3).

Par contre, en raison de sa prédilection pour les descendants par les mâles, la coutume de Normandie attribuait à égalité de degré la dévolution des meubles et des acquêts aux seuls collatéraux paternels (4). En Auvergne et dans la Marche, la situation des collatéraux maternels quant à la succession aux acquêts était encore plus précaire ; sans doute parce que le nom de la famille et l'éclat qui lui est attaché se perpétuent par les mâles, les immeubles acquêts du *de cujus* étaient à cette fin réputés paternels et dévolus aux seuls collatéraux paternels, les maternels

(1) Cf. *Touraine*, N. C., 289 ; *Poitou*, N. C., 295 ; *Saintonge*, *Saint-Jean d'Angeli*, 98 ; *La Rochelle*, 51 ; *Bourbonnais*, N. C., 317.

(2) Cf. *LEBRUN* et *POTHIER*, *loc. cit.*

(3) Cf. *Normandie*, 311 à 316 ; *Auvergne*, XII, 5.

(4) Cf. *Normandie*, 309 et 310.

étant forclos, fussent-ils les plus proches parents du défunt (1).

La règle de la vocation du collatéral le plus proche à la succession des meubles et des acquêts était en outre écartée, ainsi que nous l'avons annoncé, par la fente de cette masse de biens entre les lignes paternelle et maternelle, fente qui se pratiquait, on le sait, en Bretagne, Anjou, Maine, Touraine, Lodunois, en Poitou, semble-t-il, selon la jurisprudence, peut-être en Angoumois pour les acquêts et qui, dans les coutumes de subrogation où elle n'était pas consacrée formellement, avait cependant lieu pour la dévolution des biens subrogés (2). La fente étant pratiquée dans chaque ligne, au partage par têtes pouvait se substituer le partage par souches.

En effet la représentation était admise en ligne collatérale dans ces coutumes, et même la plupart d'entre elles l'admettaient à l'infini : telles la Bretagne, l'Anjou, le Maine, la Touraine, le Lodunois vraisemblablement, le Poitou, la Saintonge au ressort de Saint-Jean d'Angély (3). Les coutumes de la Rochelle, d'Angoumois, du Bourbonnais l'admettaient au profit des enfants d'une sœur ou d'un frère prédécédés pour venir concourir avec un oncle ou une tante, *intra terminos juris* donc. Dans les coutumes où ne se pratiquait pas la fente, en Normandie et dans la

(1) MASUER, *Practica forensis*. De successionibus et ultimis voluntatibus, § 5 : « Item in bonis acquisitis per defunctum titulo emptionis vel donationis, aut quovis alio titulo singulari, illa respiciunt latus paternum, et competunt hæredibus ex latere paterno venientibus », *C. d'Auvergne*, XII, 6 : « Tous biens acquis par le deffunct de la succession duquel seroit question, sont tenus et reputez biens paternels et provenus du costé paternels tellement que les parents paternels y succèdent ; et en sont les parens maternels forclos », *C. de la Marche*, 232, *Idem*.

(2) Cf. *supra*, p. 445, ns. 2, 3 et 4.

(3) *Bretagne*, N. C., 592 ; *Anjou*, N. C., 225 ; *Maine*, N. C., 241 ; *Touraine*, N. C., 287 ; *Lodunois*, XXVII, 30 ; *Poitou*, 277 ; *Saintonge*, *Saint-Jean d'Angély*, 104.

Marche, la représentation avait lieu *intra terminos juris* ; en Auvergne, elle avait lieu à l'infini (1).

Dans les coutumes où jouait la fente pour la dévolution des meubles et des acquêts aux collatéraux, quand une ligne était défaillante, qu'arrivait-il ? Au *xvi^e* siècle, il est possible que la ligne représentée par des héritiers recueillait en pareil cas, dans le silence des coutumes, toute la succession, et excluait le fisc. Cependant, même à cette époque, les coutumes d'Anjou et du Maine conservent la pratique primitive signalée par la première rédaction de 1411 : elles déferent la moitié des meubles et des acquêts affectée à la ligne défaillante, non à l'autre ligne représentée, mais au fisc, le seigneur de fief pour les acquêts, le moyen justicier pour les meubles, si le premier n'a pas la moyenne justice dans ses attributions (2). De même en Bretagne, au témoignage d'Hévin, en cas de défaillance d'une ligne, le seigneur de fief succède à la moitié des acquêts du *de cujus*, et l'article 595 de la nouvelle coutume de Bretagne semble bien d'ailleurs avoir attribué au fisc les meubles et les acquêts afférents à une ligne défaillante (3). De même encore en Bourbonnais, à défaut d'héritiers d'un côté, le seigneur haut justicier recueille la moitié des meubles et des acquêts du *de cujus* (4). Mais alors le fisc, succédant aux meubles et aux acquêts affectés à une ligne défaillante, pouvait-il prétendre à la réserve sur ceux-ci, comme l'auraient pu, s'il y en avait eu, des héritiers du sang représentants de cette ligne ? D'une façon plus générale, dans les coutumes où meubles et acquêts sont frappés par la réserve, en cas de déshérence, le fisc jouissait-il de la qualité de réservataire ? Pareille question se posant semblablement dans la succession aux propres, c'est

(1) *Normandie*, 304 et 305 ; *Marche*, 219 ; *Auvergne*, XII, 9 :

(2) Cf. *supra*, p. 445, n. 2.

(3) Cf. *Bretagne, N. C.*, 595 ; HÉVIN SUR FRAIN, t. I, p. 157.

(4) Cf. *Bourbonnais, N. C.*, 228, et AUROUX DES POMMIERS, *Commentaire sur les coutumes du Bourbonnais, op. cit.*, II, p. 117.

en étudiant leur dévolution et la détermination des personnes pouvant prétendre sur eux à la réserve coutumière que nous y répondrons.

C'est en premier lieu les descendants du *de cujus* qui étaient appelés à recueillir ses *propres* et pouvaient sur ceux-ci invoquer la réserve. Ce qui a été dit sur la dévolution des meubles et des acquêts aux descendants vaut pour la dévolution des propres à ces héritiers. Les plus proches en degré venaient d'abord, partageant par têtes. Mais grâce à la fiction de la représentation, des descendants de degrés de parenté inégaux pouvaient concourir et le partage par souches avait alors lieu. Rappelons toutefois que les coutumes d'Artois, de Ponthieu, et de Boulenois repoussaient la représentation même en ligne directe (1). Aux ascendants et aux collatéraux ensuite appelés, à défaut de descendants du *de cujus*, à recueillir ses propres, la dévolution de ces derniers était commandée par l'affectation à la ligne paternelle des propres introduits dans la famille par un parent paternel et l'affectation à la ligne maternelle de ceux qui avaient été acquis par un parent maternel. *Paterna Paternis, Materna Maternis*, tel était l'adage symbolisant sous l'Ancien Régime l'affectation, suivant leur origine, des propres aux différentes lignes. Aux ^{xiii}e et ^{xiv}e siècles, les coutumiers témoignaient déjà, avons nous vu, que les propres paternels devaient faire retour aux héritiers de la ligne paternelle et les propres maternels aux héritiers de la ligne maternelle (2). Certains de ces coutumiers semblent même avoir indiqué à quel héritier à l'intérieur d'une ligne devait aller le propre affecté à celle-ci. D'après la *Summa* normande, c'est le descendant de la souche d'une ligne, se trouvant le plus proche parent du *de cujus*, qui avait qualité pour succéder aux propres de

(1) Cf. *supra*, p. 443, n. 1.

(2) Cf. *supra*, pp. 252-253.

cette ligne (1). En Picardie et en Champagne au contraire, il suffisait, semble-t-il, d'après l'*Ancien coutumier de Picardie* et l'*Abrégé Champenois*, d'être, dans la ligne du propre et du côté de son conquéreur, le plus proche parent du *de cujus*. (2) Difficile à connaître avant la rédaction officielle des coutumes, l'application pratique de la règle *paterna paternis* nous est connue après le xvi^e siècle, grâce aux textes des coutumes et aux auteurs qui l'ont étudiée. Son examen, que nous ferons sommaire, s'impose comme préliminaire à la détermination des ascendants et des collatéraux pouvant prétendre à la réserve sur les propres.

La règle *paterna paternis* fut appliquée de façon très diverse dans différentes coutumes (3) ; nous nous borne-

(1) *Summa normande*, cap. XXIII, § 10 : « In successione autem indirecta semper recurrendum est ad stipitem, ut propinquior in genere in stipitis linea successionem habeat feudalem ».

(2) *Ancien coutumier de Picardie, coutume de Ponthieu et de Vimeu*, chap. I, MARNIER, p. 108 : « Doirie vient en descendant par droit cours de nature et convient avant monstrier que on soit de costé et de lignage que on en puist riens demander es biens ne es hyretagez, car li bien ne font mie l'oirye, mais li costés et prochainetés, et par là peut-on venir as biens et as possessions, se dons n'en est ailleurs souffisamment fais ». — *Abrégé champenois de Et. des Saint-Louis*, § 26, VIOLLET, III, p. 149 : « Escheoites qui viennent de lignaige sont au plus prochain dou lignaige, de celle part dont li heritaiges muet ».

(3) Quelques coutumes rejettent *paterna paternis*, ainsi *Arras ville*, 4-5 ; *Douay ville*, I, 2. D'autres ne mentionnaient pas l'adage. D'autres, enfin, en le mentionnant, ne s'expliquaient pas sur son interprétation. Tous les auteurs étaient d'avis que *paterna paternis* devait être appliqué dans les coutumes muettes, mais dans ces coutumes là et dans celles qui se bornaient à mentionner la règle, comment l'interpréter ? En général on était d'avis de l'interpréter suivant le mode de simple côté : Claude Joseph de Ferrière, Lebrun, Denisart, du Rousseaud de Lacombe, Pothier opinèrent dans ce sens. Lamoignon, et Merlin, dans le *Répertoire de Guyot*, étaient au contraire d'avis de l'entendre suivant le système de côté et ligne. De fait, ainsi qu'il sera dit, au xviii^e siècle la jurisprudence interprète à Chartres, coutume muette, *paterna paternis* suivant le système de côté et ligne. Sur la dévolution des propres dans les coutumes muettes, cf. LEBRUN, *Successions*, I, pp. 174-175 ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 51 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 492 ; CL. J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, pp. 361-362 ; MERLIN,

rons à signaler quatre systèmes, notables du fait qu'à chacun d'eux un groupe de coutumes se ralliait. Avec les auteurs du XVIII^e siècle, qui eurent la louable habitude des classifications, distinguons le groupe des coutumes souchères, les coutumes de côté et ligne, les coutumes de simple côté, les coutumes dites de représentation, recherchant quelle qualité il fallait revêtir pour être lignager dans chacun de ces groupes.

Dans les coutumes souchères, pour succéder à un propre il fallait, se trouvant dans la ligne d'où était provenu au *de cujus* le propre, descendre de l'auteur qui, ayant acquis le premier cet immeuble, avait formé la souche de la ligne à laquelle celui-ci était désormais affecté comme propre. Quand on ignorait quel avait été le premier conquéreur de l'immeuble, on considérait comme auteur de la souche, duquel il fallait descendre, l'ancêtre le plus ancien que l'on savait avoir possédé le propre (1). Étaient souchères, dans la région parisienne, les coutumes de Melun, de Mantes, de Dourdan, et de Lorris-Montargis (2). La coutume de Lorris-Orléans de 1509, comme celle de Lorris-Montargis, exigeait que l'on descende de la souche pour être lignager habile à succéder ; au contraire, la nouvelle coutume d'Orléans de 1583 se bornait à requérir que l'on soit parent du côté et ligne de la personne qui avait mis le propre dans la famille, comme trois ans plus tôt s'en était indubitablement contentée dans sa nouvelle rédaction la coutume réformée de Paris (3). Sous l'ancienne coutume de

dans *Répertoire* de GUYOT, t. XII, pp. 651 et sq. ; LAMOIGNON, *Arrêtés*, titre XLI Des successions, Arrêté XXX.

(1) Cf. POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 3, art. 4.

(2) *Melun*, N. C., 264 ; *Mantes*, N. C., 166-167 ; *Dourdan*, 116 et 117 ; *Lorris-Montargis*, A. C., XV, 17, N. C., XV, 3. — Cf. DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, pp. 52-53 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 493 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XII, p. 648, où sont signalés des arrêts du 2 juin 1567 et de Noël 1576 qui ont interprété Melun comme souchère.

(3) *Orléans*, A. C., 251 : « En succession de ligne collatérale d'héritages propres on n'a regard à la consanguinité et proximité de lignage, mais seulement à la descendue et souche dont les héritages sont descendus et

Paris, dont les termes étaient cependant favorables à une interprétation de côté et ligne de la règle *paterna paternis*, l'on se demandait si, pour être lignager, il ne fallait pas descendre du premier conquéreur du propre. Brodeau, peu net sur cette question, semble même dire que dans l'usage l'on interprétait la coutume comme souçère (1) ; mais du Moulin s'était montré d'avis qu'il suffisait à Paris d'être parent collatéral de l'acquéreur du propre pour succéder au *de cujus* (2), et son opinion, comme souvent, prévalut, puisque la nouvelle coutume de 1580 se rallia explicitement au système d'interprétation, dit « de côté et ligne », de la règle *paterna paternis*.

Pour avoir dans ce système la qualité de lignager, il suffisait d'être, dans la ligne d'où provenait au *de cujus* le propre à recueillir, parent collatéral de la personne qui, la première, avait mis l'héritage dans la famille. Si le premier conquéreur du propre était tellement lointain qu'on l'ignorait, l'on prenait en considération l'ancêtre, posses-

advenus... », *N. C.*, 324 et 325 ; ce dernier précise : « Et sont réputez parens du costé et ligne, dont procède l'héritage, supposé qu'ils ne soient descenduz de celuy qui a acquis ledit héritage ». — *Paris, N. C.*, 326 et 329 : « Et sont réputez parens de costé et ligne, supposé qu'ils ne soient descendus de celuy qui a acquis l'héritage ».

(1) BRODEAU sur LOUET, lettre P, n. 27, t. II, p. 268 et sq. Brodeau semble bien dire d'abord qu'il fallait descendre du premier conquéreur pour être lignager dans l'*A. C.*, mais après, il ajoute ce correctif contradictoire : « Ou du moins estre de la souche, tige et estoc de celuy qui premièrement et originairement avait acquis ou apporté l'héritage en la famille ; il falloit aller plus haut que le père, trouver la source et la première origine de l'héritage, et subdiviser les biens de l'ayeul et de l'ayeule et ainsi des autres ascendans, de sorte que pour succéder à un héritage acquis et apporté par l'ayeul en la famille, il falloit estre parent du costé de l'ayeul, et ceux qui ne l'estoient que du costé de l'ayeule n'y pouvoient rien prétendre ».

(2) DU MOULIN, t. II, p. 572 : « Hæc (l'application de *paterna paternis materna maternis*) in terminis consuetudinis parisiensis et similis ubi sufficit esse convictum a latere ne requiritur descensurum a stipite » ; — en note sur la question 87 de Jean le Coq qui relate une sentence du Châtelet, rendue vers 1386, laquelle avait appliqué *paterna paternis, materna maternis* en se bornant à appliquer la fente ; mais il s'agissait d'un propre naissant.

seur du propre, le plus ancien dont on avait souvenance (1). Les auteurs admettaient toutefois que dans les coutumes de côté et ligne, à égalité de degré de parenté vis-à-vis du *de cujus*, un descendant du conquéreur du propre devait être préféré à un parent simplement collatéral. Cela fut jugé dans la coutume de Paris par un arrêt du 27 mars 1646, « passé depuis en force de loi », et qui nous est rapporté par Denisart (2). Cet auteur estimait même, au moins pour ce qui concerne la coutume de Paris, que, fussent-ils plus éloignés en parenté du *de cujus*, des descendants du conquéreur du propre devaient toujours être préférés à de simples collatéraux (3). Mais alors, c'était ranger Paris parmi les coutumes souchères en revenant à l'opinion en cours au début du xvi^e siècle, au temps de l'ancienne coutume ! En tout cas, c'était aller à l'encontre du texte, formel, de l'article 329 de la nouvelle coutume, qui n'exigeait que la parenté collatérale avec le conquéreur du propre. — Le groupe des coutumes de côté et ligne était le plus nombreux. Ainsi y rentraient : Paris, Montfort-l'Amaury, Orléans, Sens, Auxerre, Nivernais, Bourbonnais, Troyes, Châlons, Reims, Clermont-en-Argonne, Laon, Clermont-en-Beauvaisis, Senlis, Amiens, Artois, Ponthieu, Boulenois, Calais, Lille bailliage, Blois selon du Moulin, Chartres d'après les arrêts du xviii^e siècle, alors qu'au xvii^e on la réputait de simple côté (4).

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 175 ; POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 3, art. 4.

(2) Cf. DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 53 ; DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 492 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XII, p. 634.

(3) Cf. DENISART, *Ibidem*.

(4) *Paris*, N. C., 326 et 329. *Monfort-l'Amaury*, 111. *Orléans*, N. C., 324-325. *Sens*, A. C., 59 et 60 ; N. C., 85, et arrêt du 27 juillet 1748. *Auxerre*, A. C., 64 ; N. C., 243, et arrêt du 8 mai 1598. *Nivernais*, XXVI, 13. *Bourbonnais*, N. C., 315, et sur cette coutume AUROUX DES POMMIERS, II, p. 91. *Reims*, N. C. 315. *Châlons*, 85-86. *Clermont-en-Argonne*, VIII, 9. *Laon*, N. C., 78-79. *Clermont-en-Beauvaisis*, N. C., 151. *Senlis*, N. C., 141. *Amiens*, A. C., 40 ; N. C., 87. *Artois*, N. C., 105 et 198. *Ponthieu*, 14. *Boulenois*, A. C., 44 ; N. C., 84. *Calais*, 117-118.

Dans les coutumes de « simple côté », l'interprétation de la règle *paterna paternis* était la plus simpliste ; il suffisait pour succéder à un propre d'être parent du *de cujus* du côté de la personne par le décès de laquelle l'héritage était échu à ce dernier, sans qu'il soit nécessaire d'avoir un lien de parenté avec le conquéreur du propre. On considérait, notamment, comme de simple côté les coutumes de Chauny, de Meaux, d'Etampes, de Chaumont-en-Bassigny, de Verdun, de Metz ville et évêché, de Sedan (1). En outre il est à noter que pour la dévolution des propres naissants *stricto sensu*, — immeubles parvenus au *de cujus* comme acquêts dans la succession de ses père et mère —, l'on suivait nécessairement le système de simple côté, en attribuant la moitié de ces propres aux parents de la ligne paternelle et l'autre moitié aux parents de la ligne maternelle.

A côté de coutumes souchères, des coutumes de côté et ligne, de celles de simple côté, les auteurs, quant à l'application de la règle *paterna paternis*, plaçaient les coutumes dites de représentation à l'infini. Figuraient selon eux dans la liste la Bretagne, l'Anjou, le Maine, la Touraine, le

Lille bailliage, II, 22 et 26. Blois, note de C. M. sur 150 : « Etiam si non descendant a stipite vel primo acquirente ut in cons. Paris. ». — Chartres, étant muette et ne signalant même pas la règle *paterna paternis, materna maternis*, était interprétée au xvi^e siècle comme de côté et ligne, mais au xvii^e on la réputait de simple côté ; au xviii^e siècle la jurisprudence la rangea définitivement parmi les coutumes de côté et ligne : arrêts du 4 mai 1749, du 9 juillet 1750, du 4 septembre 1759 ; arrêt de règlement du 5 septembre 1777. — Sur le classement des coutumes de côté et ligne, cf. LEBRUN, *Successions*, I, 175 ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. I, p. 51 et sq. ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 492 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XII, p. 629 et sq.

(1) Chaulny, A. C., 38-39 ; N. C., 41-42. Meaux, 42-43. Etampes, 120. Chaumont en Bassigny, 80, et arrêt de règlement du 20 juillet 1570. Verdun, II, 18. Metz ville, XI, 27. Metz, évêché, XI, 13. Sedan, 168 et 182. — Sur le classement des coutumes de simple côté, cf. LEBRUN, *Successions*, I, p. 174 et sq. ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. I, pp. 51 et sq. ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 492 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XII, p. 629 et sq.

Lodunois, le Poitou, la Saintonge, l'Auvergne, auxquelles il convient d'ajouter, ce nous semble, la coutume de Normandie (1). A la vérité, ces coutumes formaient un groupe à part, non parce que la détermination des lignagers y obéissait à des règles spéciales, mais parce que, cette détermination une fois faite d'après le système souche, de côté et ligne ou un autre, parmi les lignagers habiles ce n'était pas comme ailleurs l'héritier le plus proche en degré de parenté du *de cuius* qui était apte à succéder, mais l'héritier représentant (au sens successoral du mot) le plus proche parent du conquéreur du propre. Ainsi dans les coutumes de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de l'Auvergne, on déterminait les lignagers suivant le système de côté et ligne (2). De même en Normandie, d'après l'arrêt solennel du 20 décembre 1655 rendu dans la cause de Graverel, la règle *paterna paternis* devait s'appliquer selon le mode de côté et ligne, mais les lignagers paternels étaient plus favorablement traités que les maternels puisque l'article 103 des *Placités* de 1666 décidait que tout propre serait réputé paternel à moins de preuve du contraire (3). La règle *paterna paternis* était encore interprétée suivant le système de côté et ligne en Touraine, malgré les termes de l'article 288 de la nouvelle coutume qui exigeait nettement que l'héritier descendit du conquéreur du propre pour recueillir

(1) Sur les coutumes dites de représentation à l'infini, cf. Du ROUSSEAU DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 493 ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 53 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XII, p. 648. — *Placités* de Normandie, art. 42 : « En succession au propre, représentation a lieu, jusques et compris ledit degré (le 7^e) auquel cas la succession est partagée par souches, et non par testes, mesme en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil degré ou en degré inégaux ».

(2) Cf. pour la Bretagne, HÉVIN, *sur FRAIN*, t. I, p. 157 ; pour l'Anjou et le Maine, POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Règles de droit français*, p. 247, R., XXV ; pour l'Auvergne, C. de 1510, XII, 4.

(3) Cf. GUYOT, *Répertoire*, t. XII, p. 651 et sq. — *Placités* de 1666, art. 103 : « Tous les biens sont réputés paternels s'il n'est justifié qu'ils soient maternels ».

celui-ci (1). Pour donner une base à cette interprétation, l'on excipait que l'exigence de l'article 288 ne figurait pas à l'article 310 (2); en tout cas, un arrêt du 8 mars 1590, rendu après trois turbes, et un autre du 8 juin 1606, rendu après deux turbes, décidèrent qu'il suffisait d'être à Tours parent collatéral du conquéreur du propre pour avoir la qualité de lignager (3). — Seulement, dans ces coutumes, à la condition d'être lignager de côté et ligne venait s'ajouter celle d'être le représentant successoral de la personne la plus proche parente du conquéreur du propre, ce qui avait pour conséquence de placer dans un rang plus favorable les représentants des descendants du conquéreur du propre que les héritiers qui représentaient des collatéraux.

Les lignagers habiles à succéder une fois déterminés d'après les règles qui viennent d'être indiquées, parmi eux, — sauf dans les coutumes de représentation à l'infini —, les plus proches parents du *de cujus* dans l'ordre des ascendants d'abord, dans celui des collatéraux ensuite, auraient été appelés à recueillir les propres du défunt et à prétendre sur ceux-ci à la réserve, si n'était intervenu la règle « propres ne remontent », issue vraisemblablement de la règle médiévale *feudum non ascendit*. Sans faire l'histoire de la règle « propres ne remontent », rappelons que, signalée par Beaumanoir qui l'écartait pour permettre aux parents donateurs de succéder à leur enfant décédé sans postérité, la règle semble avoir été adoptée par la *Summa* normande, qui préférerait les frères du *de cujus* à son père pour lui succéder (4). Au début du xiv^e siècle, l'*Ancien cou-*

(1) *Tours, N. C.*, 288 : « Et s'entendent lesdits heritiers estre de l'estoc et branchage dont sont procédez lesdits heritages, quand ils sont descendus de celui par qui ils sont premièrement acquis ; et y succéderont encores qu'ils ne se trouvent les plus prochains parens dudit deffunct ».

(2) Même coutume, art. 310.

(3) Cf. Sur ce point, du ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence*, p. 493.

(4) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, n^o 493 : « Quant l'enfes muert sans oir de son cors, ses eritages et ses aqestes et si mueble revieient a son pere ou a sa mere comme au plus prochien, tout soit il ainsi

tumier du pays de Berry applique « propres ne remontent », et à la fin de ce siècle, un notable de droit du Châtelet de Paris de 1382 et le Ps. des Marès consacrent la règle dans toute sa rigueur (1). Celle-ci signifiait alors assurément, dans la région parisienne, que des ascendants étaient pour la succession aux propres de leur ligne exclus par les collatéraux, mais à défaut de collatéraux de la ligne, les ascendants ne pouvaient-ils pas succéder aux propres et exclure le fisc ? Il est difficile de répondre à cette question. Le fisc excluait peut être les ascendants ? C'est en tout cas la solution rigoureuse que donne au ^{xv}^e siècle Masuer pour l'Auvergne, où meubles et immeubles ne remontaient (2). En effet, ainsi qu'il a été dit déjà, les ascendants en Auvergne furent exclus de toute succession à leurs descendants jusqu'en 1510 ; en Anjou-Maine, le principe de l'exclusion successorale des ascendants se maintint même après le ^{xvi}^e siècle, avec cette exception que les père et mère succé-

qu'il eust freres ou sereurs ; car toutes voies est l'en plus tost reconfortés d'une perte que de II et plus legierement en doivent estre li peres et la mere conseiliié de donner a leurs enfans. Et ce que l'en dit qu'eritages ne remonte pas, c'est a entendre se j'ai pere et se j'ai enfans et je muir, mes eritages descent a mes enfans et non a mon pere ». — *Summa normande*, cap. XXIII, § 11 : « Patri rediv hereditas, nullo de procreatis ex ipso lineis remanente, illa videlicet hereditas que ab ipso descenderat ».

(1) *Ancien coutumier du pays de Berry*, ch. III, LA THAUMASSIÈRE, *Cout. locales de Berry*, p. 257 : « Et nota que pere et mere gaignent les meubles de leurs enfans, comme dict est, mais non pas les conquests, parce que lesdits conquests sont faits héritages après la mort du trespasé au plus prochain qui doit succéder à luy ». — *Coustumes notoires* art. 185, BRODEAU, II, p. 558 : « Se aucun enfant va de vie à trespassement, sans hoir de son corps, tenant et possédant aucun sien propre héritage, iceluy propre vient et descend de plain droict aux freres et leurs survivans d'ice-luy trespasé, ou aux autres proches du lignage, sans ce que les pere et mere d'iceluy enfant trespasé y ayent aucun droict et n'y puent succéder ». Ps. Desmarès, § 292, BRODEAU, II, p. 597 : « Item, quand li grand père ou mère paternel ou maternel doit succéder as enfans de ses enfans, quant as biens meubles et conquests, et non les freres d'iceux enfans : mes succedent aux biens immeubles : et ainsi, l'a veu jugier, maistre Jean Pastorel, et aussi le tient l'en a Orliens ».

(2) Cf. *supra*, p. 444, n. 1.

daient à la pleine propriété des meubles qu'ils avaient donnés à leurs enfants, et jouissaient de l'usufruit des immeubles qu'ils avaient donnés à ceux-ci et dont les collatéraux recueillaient la nue propriété (1). En Poitou, jusqu'en 1559, et en Angoumois, jusqu'à la fin de l'Ancien Droit, c'est la règle « immeubles ne remontent » qui fut en vigueur (2). Au ^{xvii}^e siècle, parmi les coutumes rédigées, à côté des aggravations qui viennent d'être citées, dont était entourée en Anjou, dans le Maine, en Angoumois, la règle « propres ne remontent », le principe énoncé implicitement ou explicitement figurait, sans précisions sur sa portée, dans un certain nombre de coutumes, ce qui laisse supposer qu'il y était appliqué intégralement. Il en était ainsi à Etampes, Dourdan, Senlis, Saint-Mihiel (3). Parfois, au contraire, il n'était appliqué que partiellement, et le plus souvent des exceptions y étaient apportées. A Sens et à Troyes les ascendants n'étaient exclus que par les frères et sœurs du *de cujus*, et ils excluaient des cousins germains (4). En Normandie, étaient seulement préférés à un ascendant les collatéraux du *de cujus* qui descendaient de cet ascendant (5). A Châlons, Clermont-en-Argonne, Laon, Péronne, Montfort-l'Amaury, Mantes, Montargis, en Touraine, en Poitou, en Angoumois, les ascendants succédaient aux propres de leur ligne, à défaut de collatéraux lignagers, pour exclure le fisc (6). D'autre part à Saint-Quentin en Vermandois, à Péronne, à Blois, en Touraine, en Poitou, dans la Marche, le Bourbonnais, les ascendants succédaient

(1) Cf. *supra*, p. 444, ns. 1 et 2.

(2) Cf. *supra*, p. 444, n. 3.

(3) Cf. *Etampes*, 116 ; *Dourdan*, 110-111 ; *Senlis*, N. C., 141 ; *Auvergne*, XII, 2-3 ; *Saint-Mihiel*, N. C., [V, 11.

(4) Cf. *Sens*, A. C., 61 et N. C., 85 ; *Troyes*, 103 et 104.

(5) Cf. *Normandie*, 241.

(6) Cf. *Châlons*, 96-97 ; *Clermont-en-Argonne*, VIII, 11 ; *Laon*, 81 ; *Péronne*, N. C., 199-200 ; *Montfort-l'Amaury*, 100-101 ; *Mantes*, 169-170 ; *Montargis*, N. C., XV, 7 ; *Touraine*, N. C., 310-311 ; *Poitou*, N. C., 284 ; *Angoumois*, 87. ¹

aux immeubles donnés par eux à un descendant (1). Il y a plus, les coutumes réformées de Paris et Orléans, après avoir gravement proclamé l'antique adage « propres ne remontent », le ruinaient ensuite en décidant : 1^o que les ascendants succéderaient aux immeubles par eux donnés à un descendant décédé sans postérité, et à ceux acquis par un descendant et échus à un enfant de celui-ci, mort sans descendance ; 2^o que la mère ou le père survivant aurait l'usufruit des immeubles acquêts dans la succession de son conjoint prédécédé et échus à un enfant mort sans descendance (2). C'était, d'une façon détournée, adopter à peu près la même attitude que la nouvelle coutume d'Amiens, laquelle proclamait : « tant que la ligne ascendante dure, la ligne collatérale n'a lieu pour le regard des meubles et acquêts du défunt, ensemble des patrimoniaux procédant de la dite ligne ascendante (3) ». Les auteurs du ^{xvii}e et du ^{xviii}e siècles, considérant surtout dans leurs travaux de synthèse, suivant leur habitude, les solutions des coutumes de Paris et d'Orléans, où il voyait un droit commun pour la France coutumière, et les complétant, exprimaient l'idée que la règle « propres ne remontent » n'avait plus la même signification qu'à l'origine : la règle n'était plus désormais qu'une application normale de l'autre règle, *paterna paternis*, et elle n'était pas une exception empêchant celle-ci de jouer ; elle avait seulement pour sens dès lors que les propres d'une ligne, à défaut d'ascendants lignagers, ne remontaient pas aux ascendants de l'autre ligne, mais étaient dévolus auparavant aux collatéraux lignagers (4). Quelle valeur d'application avait cette interprétation nouvelle de la règle

(1) Cf. *Saint-Quentin en Vermandois*, 42 ; *Péronne*, N. C., 119-200 ; *Touraine*, N. C., 310-311 ; *Poitou*, N. C., 284 ; *Blois*, 151 ; *Marche*, 225 ; *Bourbonnais*, N. C., 314.

(2) Cf. *Paris*, N. C., 312-315 ; *Orléans*, N. C., 314-317.

(3) Cf. *Amiens*, N. C., 68.

(4) Cf. LAMOIGNON, *Arrêtés*, titre XLI, arrêté 34 : « Les ascendants qui sont de la ligne succèdent comme lignagers aux propres de la même

« propres ne remontent » ? Elle était probablement adoptée dans le ressort du Parlement de Paris, mais ailleurs, peut-être, on suivait la lettre des coutumes.

Quoiqu'il en soit, dans la mesure où certaines des exceptions apportées à la règle « propres ne remontent » le permettaient, les ascendants lignagers étaient appelés à prétendre à la réserve sur les propres avant les collatéraux de la ligne. A défaut d'ascendants lignagers ou quand jouait la règle « propres ne remontent », les collatéraux lignagers, déterminés suivant les coutumes selon le mode indiqué, avaient qualité pour succéder aux propres et invoquer le titre de réservataires. Dans les coutumes de représentation à l'infini, parmi les lignagers aptes, c'était, ainsi qu'il a été dit, ceux qui représentaient l'auteur le plus proche parent du conquéreur du propre qui étaient d'abord appelés ; dans les autres coutumes, c'était les lignagers les plus proches parents du *de cujus*, et, à égalité de degré, le partage se faisait par têtes. Seulement, parmi ces dernières coutumes, beaucoup admettaient la représentation en ligne collatérale en faveur des enfants d'une sœur ou d'un frère prédécédé, afin de leur permettre de venir en concours avec des oncles, des tantes, à la succession d'une tante ou d'un oncle décédé(1). Dans ce cas, des lignagers, de degrés de parenté inégaux en réalité, concouraient ensemble, et le partage par souches

ligne » ; LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 109 ; CL. JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, t. II, pp. 492-493 ; POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 2, art. 2 et 3. — On admettait comme application du nouveau sens de *paterna paternis* qu'un ascendant pouvait succéder au propre de son côté, retiré, grâce au retrait lignager, par un descendant.

(1) Les coutumes d'Artois, de Ponthieu, de Boulenois rejetaient toute représentation ainsi qu'il a été dit, cf. *supra*, p. 443, n. 1. Senlis, N. C., 140 ; Clermont en Beauvaisis, N. C., 155 ; Meaux, 41, n'admettaient la représentation qu'en ligne directe. Admettaient la représentation en ligne collatérale au profit des neveux et nièces en concours avec des oncles ou tantes, les coutumes suivantes signalées ici à titre d'exemple : Paris, N. C., 320 ; Etampes, 131 ; Dourdan, 115 ; Montfort-l'Amaury, 247 ; Mantes, 165 ; Péronne, N. C., 195 ; Amiens, N. C., 70 ; Calais, 111 ; Laon, N. C., 75 ; Châlons, 82 ; Vitry, 66 ; Troyes, 92 ; Auxerre, 247 ; Chartres, 93 ; Angoumois, 83 ; La Rochelle, 53.

se pratiquait. D'autre part, en Normandie, parmi les lignagers successibles, les mâles ou descendants de mâles excluait toujours les femmes ou les descendants par les femmes sous l'influence d'idées féodales et nobiliaires (1).

Quand il n'y avait pas de lignagers dans une ligne, les propres qui lui étaient affectés étaient-ils recueillis par le fisc ou les représentants de l'autre ligne ? Et, en tout état de cause, la personne qui recueillait ces propres pouvait-elle invoquer la réserve comme l'auraient pu des lignagers ?

Antérieurement au ^{xvi}^e siècle, les propres d'une ligne défaillante étaient considérés comme vacants et comme tels recueillis par le fisc ; c'était faire découler une conséquence stricte mais logique de la règle *paterna paternis, materna maternis* : des héritiers de la ligne maternelle, par exemple, ne pouvaient succéder aux propres de la ligne paternelle, parce qu'ils manquaient de titre juridique pour cela. Au ^{xiii}^e siècle, on relève cette solution dans la *Summa* normande, qui attribue au seigneur de fief l'héritage de son homme ne laissant pas d'héritier de la ligne (2). Plusieurs documents clairs l'énoncent en Parisis dans la seconde moitié du ^{xiv}^e siècle, et Boutillier, à cette époque, la donne pour la région du Nord (3). Au ^{xv}^e siècle, des textes de cou-

(1) *Normandie*, 248.

(2) *Summa normande*, cap. XXIII, § 2 : « Hereditaria (successio) est quando aliquis feudalem percepit successionem ratione hereditatis, ut filius succedit patri vel dominus homini suo, si de consanguinitate ex qua descendit hereditas heredem non habuerit remanentem ».

(3) *Coutumes toutes notoires et jugées au Châtelet de Paris*, § 92 : « Se aucun muert, qui a cousins de par son père et n'a point de lignage, de par sa mère vel e contra : les biens qui li viendrait de par sa mère, sont à son seigneur comme vacans, et non pas à ses amis de par son père ». *Idem* dans *Ps. Desmarès*, § 184, qui reproduit ce notable de droit. — Cf. également *Question* 87 de Jean Lecoq, où l'on lit : « Sexto fiseus habet antequam illi de latere matris partem venientem ex latere patris, et e contra. Et sic fuit iudicatum in Castelletto, nemine contradicente... » — BOUTILLIER, *Somm rural*, titre LXXVIII : « Item et encore est à sçavoir si un héritage descend à aucun de par père et il n'y a aucun frère ou cousin qui soit de par son père tant seulement : cil frère ou cousin ne

tumes la montrent appliquée en Anjou, dans le Maine, et Masuer l'indique pour l'Auvergne (1). La préférence du fisc aux lignagers de l'autre ligne pour recueillir les propres d'une ligne défailante fut conservée au ^{xvi}^e siècle dans leur rédaction définitive, — et par là jusqu'à la fin de l'Ancien Droit —, dans l'Ouest par les coutumes de Normandie, de Bretagne, d'Anjou, et du Maine, à l'Est par la coutume Saint-Mihiel, et au Centre par la coutume du Bourbonnais (2). Mais c'est l'autre solution possible, l'attribution des propres d'une ligne défailante aux héritiers de l'autre ligne, qui prévaut alors dans nombre de coutumes et que les auteurs vont ériger en règle de droit commun des pays coutumiers, là où elle n'est pas formellement écartée. L'ancienne coutume de Paris ne contenait pas de décision sur la dévolution des propres d'une ligne sans représentants. Du Moulin, qui avait toujours soutenu que le fisc devait être exclu au profit des héritiers de l'autre ligne, eut enfin la satisfaction de voir son opinion confirmée par un arrêt du Parlement et observée dans la pratique (3). Bacquet rapporte en outre un arrêt du 28 mai 1566 en ce sens ; et la nouvelle coutume de Paris, à l'article 330, consacra l'opinion de Du Moulin, en décidant que les propres d'une ligne défailante seraient dévolus aux plus proches parents du *de cujus* appartenant à l'autre ligne (4). Contenaient une décision semblable à la

pourra mie avoir celui heritage car il ne vient pas de son costé, ains retourneroit au seigneur de qui il est ou seroit tenu ».

(1) Pour l'Anjou et le Maine, cf. les textes du ^{xv}^e siècle cités p. 445 n. 2. — Pour l'Auvergne, cf. MASUER, *op. cit.*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 21 « : Si nulli supersunt hæredes ab intestato ab illo latere unde bona proveniunt, illa spectant ad fiscum vel ad dominum in cujus terræ et jurisdictione sunt situata ».

(2) Cf. Normandie, 265 ; Bretagne, N. C., 595 ; Maine, N. C., 286 ; Anjou, N. C., 248 ; Saint-Mihiel, N. C., V, 12 ; Bourbonnais, N. C., 328.

(3) Cf. DU MOULIN, t. II, p. 572, sur question 87 de Jean Lecoq : « Ego semper tenui contrarium, scilicet fiscum excludi, et tandem opinio mea confirmata fuit arresto et observatur ». La question de Jean Lecoq rapportait une sentence du Châtelet de Paris, de 1386 environ, qui avait préféré le fisc aux héritiers de l'autre ligne, cf. *supra*, p. 462, n. 3.

(4) Cf. BACQUET, *Œuvres*, 2 vol. in-fol., 1744, t. II, p. 229.

nouvelle coutume de Paris, les coutumes de Dourdan, d'Orléans, de Reims, de Clermont-en-Argonne, de Laon, de Châlons, d'Amiens, de Calais (1). Dans les coutumes muettes, les auteurs étaient d'avis d'attribuer, comme le faisaient les coutumes citées, aux plus proches parents du défunt de l'autre ligne les propres de la ligne défaillante, pour exclure le fisc (2). Du Moulin et Brodeau soutenaient même que cette solution devait être appliquée en Bourbonnais, où la coutume octroyait incontestablement au fisc les propres d'une ligne défaillante ; mais la pratique ne suivit pas leur avis, et elle observa à la lettre l'article 328 (3). L'on justifiait à la fin de l'Ancien Régime cette dévolution des propres d'une ligne défaillante à des représentants de l'autre ligne, par un droit commun en pays coutumiers, antérieur aux statuts particuliers des diverses coutumes et en quelque sorte primordial, en vertu duquel les plus proches parents du *de cuius* auraient été ses héritiers naturels de quelque côté qu'ils se rattachent à celui-ci ; si, souvent, la vocation du plus proche parent se trouvait écartée dans la succession aux propres, c'est que les coutumes par des dispositions particulières avaient affecté les propres aux différentes lignes. Mais quand une ligne n'avait pas de représentants, la destination de ses propres n'avait plus

(1) Cf. *Dourdan*, 117 ; *Orléans*, N. C., 326 ; *Reims*, N. C., 316 ; *Clermont-en-Argonne*, VIII, 12 ; *Laon*, 82 ; *Châlons*, 97 ; *Amiens*, N. C., 88 ; *Calais*, 118.

(2) Cf. sur ce point : *LEBRUN*, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 126-127 ; *POTHIER*, *Successions*, chap. II, sect. 3, art. 4.

(3) *Bourbonnais*, N. C., 328 : « Le seigneur haut justicier succède aux décédans sans parens et lignagers habiles à lui succéder, et ne le forclost le mari en succession de la femme, ne la femme en celle du mari, ne aussi le lignager es biens esquels il n'est habile à lui succéder ». *Note de Du Moulin* : « Intellige de inhabilitate absoluta ut monachus vel spurius ut legitimatus ut succedat in mobilibus tantum : alias maternus septimi vel decimi gradus excludit fiscum in paternis ». Mauvaise argumentation qui fit cependant l'admiration de Lebrun ! Sur l'article 315, B. de R., III, 1257, Brodeau soutenait la même doctrine que du Moulin. — Pour la pratique suivie en Bourbonnais, Cf. *AUROUX DES POMMIERS*, *op. cit.*, II, p. 117 et sq.

d'objet, leur raison d'être de propres cessait, et cessait par suite l'obstacle qui avait empêché la vocation naturelle des plus proches parents du défunt de produire son effet : ces derniers reprenaient dès lors tous leurs droits et succédaient aux propres comme à des immeubles acquêts (1). C'est pour cette raison, invoquée par les auteurs, que, dans les coutumes où la réserve n'atteignait que les propres, et dans celles où elle n'atteignait les acquêts que subsidiairement et quand ne jouait pas la subrogation, les plus proches héritiers du défunt qui recueillaient les propres d'une ligne défaillante ne pouvaient prétendre sur eux à la réserve coutumière, tout de même qu'ils n'auraient pu l'invoquer sur des acquêts. Au ^{xviii}^e siècle à la vérité, Lamoignon et Renusson n'étaient pas de cet avis ; ils accordaient même en semblable occurrence l'action en réduction des libéralités excessives aux héritiers. Renusson donnait comme motif de son opinion que, faute de ligne à laquelle ils se trouvent affectés, des propres ne cessaient pas d'être des propres, étant des immeubles échus par succession, et que la limitation du disponible n'avait pas lieu qu'en faveur des héritiers de la ligne, puisque dans certaines coutumes les acquêts étaient atteints par la réserve (2). Duplessis, après avoir soutenu au début de ses travaux la disponibilité des propres d'une ligne défaillante à l'instar des acquêts, écrivait dans la dernière édition de son commentaire de la

(1) Cf. POTHIER, *Successions*, section 3, art. 4 ; LEBRUN, *Successions*, I, p. 127, et p. 362 où l'on lit : « Dans le droit commun, les successions appartiennent au plus proche, et la distinction des propres, aussi bien que la destination qu'on en fait aux héritiers de la ligne, n'est qu'une exception du droit commun, qui (la distinction) ayant les parents de la ligne pour objet et la faveur de la ligne pour unique cause, cesse aussitôt que les parens de la ligne viennent à manquer : aussi il faut convenir que cette qualité de propres est une qualité accidentelle et relative à la ligne ; qu'ainsi quand il n'y a plus de ligne, il n'y a plus de propre ; comme quand il n'y a point d'esclave, il n'y a point de maître ».

(2) Cf. LAMOIGNON, *Rapports*, t. II, p. 423 ; RENUSSON, *Propres*, pp. 146-147.

coutume de Paris qu'il y « souffrait difficulté (1) ». Lebrun et Ricard étaient au contraire nettement partisans de la disponibilité (2). Un arrêt solennel du Parlement de Paris du 19 juillet 1696 mit fin au débat, en décidant que des propres maternels, faute de représentants de la ligne, étaient entièrement disponibles par testament entre les mains du *de cujus*. Un autre arrêt du 18 avril 1736, continuant la même jurisprudence, infirma une sentence du châtelet de Paris qui avait à tort fait distraction des quatre quints des propres d'une ligne défailante (3). Aussi au XVIII^e siècle, Bourjon, Pothier, Merlin dans le répertoire de Guyot, énoncent-ils comme une règle incontestable que les propres d'une ligne dépourvue de représentants sont entièrement disponibles comme des acquêts (4). — Renusson avait certes raison de soutenir que des immeubles échus par succession restaient propres, lors même que leur ligne manquait de lignagers. Mais la solution qui prévalut, la disponibilité des propres d'une ligne défailante à l'instar des acquêts, était logique : le fondement de la réserve coutumière, sous l'Ancien Régime, étant le maintien de la richesse dans les familles et spécialement la conservation des propres dans celles auxquelles ils étaient affectés, quand une famille recueillait des propres qui lui étaient étrangers, ses représentants, dépourvus d'après les règles positives des coutumes de vocation normale à cette succession, n'avaient aucun motif de prétendre sur eux à la réserve, alors que par ailleurs ils pouvaient l'invoquer sur les propres de leur ligne.

(1) Cf. DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, I, p. 586.

(2) Cf. LEBRUN, *Successions*, I, p. 127 ; RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I, p. 385.

(3) L'arrêt de 1696 est rapporté par ESPIARD DE SAUX, en addition dans LEBRUN, *loc. cit.* ; celui de 1736, par DENISART, *Décis. nouvelles*, t. V, p. 293. — Denisart était partisan de la libre disposition des propres d'une ligne sans représentants.

(4) BOURJON, *Droit commun*, III^e partie, chap. II, sect. 6, §§ 22 et 23. POTHIER, *Dons test.*, n^o 188 ; *Dons entre vifs*, n^o 246. GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 374-375.]'

C'est ce fondement de la réserve sous l'Ancien régime qui fit alors logiquement refuser la qualité de réservataire au fisc, quand il recueillait les propres d'une ligne défaillante, et d'une façon générale aux successeurs irréguliers, toutes les fois qu'ils étaient appelés à recueillir des biens du *de cujus* à défaut d'héritiers du sang, ainsi qu'il va être constaté.

Quand le *de cujus* n'avait pas d'héritiers du sang, s'il laissait un conjoint survivant, l'on admettait sous l'influence de la législation romaine, en usage dans les pays de droit écrit, que le conjoint survivant succédait aux biens du prédécédé pour exclure le fisc (1), là où cette vocation n'était pas directement écartée par la coutume, comme en Bourbonnais, et dans les coutumes qui ne la repoussaient pas indirectement, comme le faisaient la Bretagne, l'Anjou, le Maine, la Normandie, la coutume de Saint-Mihiel, lesquelles, en préférant le fisc aux plus proches parents du défunt pour la succession aux propres d'une ligne défaillante, étaient *a fortiori* censées le préférer au conjoint survivant (2). Or, quand le conjoint survivant succédait au prédécédé, il ne pouvait invoquer la réserve coutumière sur les biens de la succession, étant uni au *de cujus* par l'alliance et non par la parenté. Pothier donne cette solution comme certaine (3). Si le *de cujus* mourait sans laisser d'héritiers du sang, ni de conjoint survivant, c'est le fisc qui recueillait

(1) Cf. Sur l'admission en droit coutumier de la vocation successorale du conjoint survivant aux biens du prédécédé, LEBRUN, *Successions*, I, p. 131. — *Les coutumes de Poitou*, N. C., 299, et de *Berry*, XIX, 8, admettaient expressément cette vocation successorale.

(2) Cf. *Bourbonnais*, N. C., 328 ; *Normandie*, 265 ; *Bretagne*, N. C., 595 ; *Maine*, N. C., 286 ; *Anjou*, N. C., 248 ; *Saint-Mihiel*, N. C. V, 12.

(3) Cf. POTHIER, *Dons test.*, n° 188. — Au xviii^e siècle, RENUSSON, *Propres*, p. 147, avait soutenu que le conjoint survivant, sous prétexte qu'il était « un héritier légitime », pouvait revêtir la qualité de réservataire. Mais l'on sait que, par ailleurs, Renusson accordait le droit à la réserve aux représentants d'une ligne étrangère sur les propres d'une ligne défaillante, faculté également repoussée par la doctrine qui définitivement s'établit sur ces deux points.

ses biens en vertu du droit de déshérence, ainsi que dans certaines coutumes, connues de nous, il recueillait, encore après le ^{xv}^e siècle, les propres d'une ligne défailante, et même, dans des coutumes où se pratiquait la fente pour la dévolution des meubles et acquêts, la moitié des meubles et acquêts du défunt afférents à une ligne sans représentants. Le moment est donc venu, maintenant, d'examiner l'attitude du droit coutumier sur l'octroi ou le refus de la réserve au fisc, succédant par déshérence.

La question, importante sous l'Ancien Régime, l'était encore plus avant le ^{xv}^e siècle, alors que de droit commun le fisc recueillait les biens afférents à une ligne défailante, et non pas les plus proches héritiers du défunt. A cette époque, le fisc (seigneur haut justicier, seigneur féodal pour les fiefs en déshérence faute d'homme et pour tous biens, paraît-il, en Anjou-Maine et en Bretagne) (1) ne pouvait, invoquant la qualité de réservataire, attaquer des libéralités excessives. En effet, on a remarqué que les chartes de franchises médiévales n'attribuaient comme vacantes au seigneur que les successions des intestats (2) ; et c'est même pour cette raison que nous avons constaté au ^{xiii}^e siècle, après l'avènement de la quotité disponible, le maintien par des chartes du système de *l'elemosyna rationabilis* dans la liquidation des successions en déshérence, afin de suppléer à la volonté libérale absente du défunt (3). D'autre part, un notable de droit de 1384, relevé par un praticien qui prenait des notes d'audiences au Parlement de Paris, signale comme une règle des pays coutumiers que, si une personne ne peut instituer un héritier par testament au préjudice du seigneur appelé à recueillir les biens vacants, elle peut au préjudice de ce dernier disposer de ses biens

(1) Cf. *supra*, p. 445, n. 2 ; Bretagne, *N. C.*, 595.

(2) Cf. sur ce point : R. CAILLEMER, *Etudes sur la confiscation et l'administration des successions par les pouvoirs publics au Moyen âge*. Thèse, Lyon, 1901, pp. 123-124.

(3) Cf. *supra*, pp. 166-167.

par tout autre mode, tels qu'un legs, une donation entre vifs, une donation à cause de mort (1). Un passage d'un coutumier angevin de 1440, en faisant allusion à une limitation par la coutume, semble-t-il, de l'étendue des dons qu'un vassal peut assigner sur un fief quand il a pour héritier des seigneurs féodaux, pourrait faire induire que le fisc avait alors en Anjou droit à la réserve (2). Mais ce texte est si ambigu que nous ne le trouvons pas concluant. Au reste, au ^{xvi}^e siècle, Choppin, en commentant la coutume d'Anjou, relate comme un principe certain que le seigneur qui recueille une succession en déshérence ne peut demander la réduction des libéralités dépassant la quotité disponible, et il ne fait pas allusion à une solution opposée qui aurait été antérieurement en usage en Anjou (3). Aussi rien ne permet de repousser l'induction qu'autorise l'attribution par les chartes médiévales aux seigneurs des seules successions laissées par les intestats et le témoignage formel

(1) *Notes d'audiences prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386 par un praticien anonyme*, publ. par OLIVIER MARTIN, *Revue historique de droit français et étranger*, 1923, p. 586, § 106, notable de droit du 28 mai 1384. « Item nota aliam consuetudinem, quod ubi aliquis decedit sine liberis vel aliis propinquis de genere suo non potest extraneum, etiam et in testamento, sibi instituere heredem per modum institutionis, in prejudicium principis vel domini temporalis qui debet succedere bonis vacantibus, licet per modum legati, donationis inter vivos, vel causa mortis, vel preterquam heredem instituendo, de bonis suis possit disponere et hoc habet locum generaliter in omni patria que jure consuetudinario regitur ».

(2) *Anciennes coustumez, usaigez et stillez d'Anjou de 1440*, § 230, BEAUTEUPS-BEAUPRÉ, t. IV, p. 113 : « Personne quelconque soit noble ou coustumier qui n'a héritier ou héritière universelz, c'est assavoir en toutes lignes, et qui a divers héritiers c'est assavoir les ungs en ligne maternelle, ou qui n'a héritiers que les seigneurs des fiefs, et tient en divers fiefz, ne peut donner toutes ses chouses d'une ligne en tout en ung fié ou préjudice des seigneurs féodaux... Et s'il n'a héritiers que les seigneurs féodaux, le donneur *pro rata* n'en aura ne prendra en ung fié que la porcion qui pourra escheoir en celuy fié de tout ce que le don se pourra monter selon la coustume du païs, et aura son recours dou sourplous d'iceluy don es chouses des autres fiefz par egalle porcion ».

(3) Cf. CHOPPIN, *Œuvres*, t. I, sur Anjou, p. 228.

du notable de droit de 1384, en sorte qu'il faut tenir qu'avant le ^{xvi}^e siècle comme depuis la réserve coutumière était refusée au fisc. Depuis en effet, le fisc, représenté par le seigneur haut justicier ou le roi (1), ne pouvait incontestablement invoquer la qualité de réservataire et en exercer les droits, sauf en Normandie. Un arrêt mémorable du Parlement de Paris, rendu en robes rouges le 8 juin 1576, et que citent la plupart des auteurs, le jugea ainsi. Un aubain naturalisé, Auguste Champagne, avait donné à Augustin Drouet, son fils adoptif, tous ses biens situés en Touraine. Après la mort du donateur, la reine d'Ecosse, usufruitière du duché de Touraine, réclamant la succession d'Auguste Champagne comme étant en déshérence, attaqua la donation qu'il avait faite à Augustin Drouet, et demanda la réduction de celle-ci à la quotité disponible fixée par l'article 234 de la coutume du pays (2). Le Parlement rejeta les prétentions de la reine et valida la donation de l'aubain. Le 7 juin 1611, dans un autre arrêt, le Parlement confirma sa jurisprudence en validant le testament d'un particulier qui, ne laissant pas d'héritiers, avait, en faveur d'une personne, disposé de tous ses biens situés également en Touraine (3). Les motifs du refus de la réserve au fisc, que l'on discerne dans les considérants sur lesquels s'appuya (4) le Parlement pour rendre l'arrêt de 1576 et que l'on trouve précisés chez les auteurs (5), résidaient dans le

(1) Toutefois en Bretagne, *N. C.*, 595, c'est le seigneur féodal et non le haut justicier qui jouissait du droit de déshérence ; en Normandie, art. 146 de la *C.*, le seigneur féodal recueillait les fiefs de ses vassaux qui ne laissaient pas d'héritiers dans le septième degré ; en Anjou, *N. C.*, 268, et dans le Maine, *N. C.*, 286, le seigneur de fief succédait aux immeubles vacants, et le moyen justicier aux meubles.

(2) L'arrêt est rapporté dans BRODEAU-LOUET, t. I, p. 389, lettre A, § 37, et par CHOPPIN, *Œuvres*, t. I, sur Anjou, p. 228.

(3) L'arrêt est signalé par AUZANET, *Œuvres*, *op. cit.*, p. 253, et par RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I, p. 385.

(4) Cf. BRODEAU-LOUET, *loc. cit.*

(5) Les auteurs étaient en effet unanimes à refuser la qualité de réservataire au fisc succédant par déshérence. Sur ce refus et sur ses motifs,

fondement de la réserve et dans celui du droit de déshérence. Si le fisc jouissait du droit de déshérence, c'est en vertu d'un attribut de la souveraineté qui permet au souverain de prendre possession des biens sans maître ; or, des biens dont le *de cujus* a disposé au profit d'un particulier ne sont pas sans maître. C'est pour cette raison encore que le fisc était considéré comme simple successeur aux biens et qu'en conséquence il n'était tenu des dettes du défunt qu'*intra vires hereditatum* (1). D'autre part, sous l'Ancien Régime, le fondement de la réserve est la conservation des biens dans les familles, et les coutumes limitent le disponible en faveur des héritiers du sang : dès lors, comment accorder l'action en réduction des libéralités excédant la quotité disponible au fisc qui recueille une succession comme souverain ? — Ces considérations n'empêchèrent pas le Parlement de Rouen, dans les *Placités* de 1666, de décider pour la Normandie que la personne qui ne laissait pas d'héritiers ne pouvait user d'une quotité disponible plus large qu'au cas où elle aurait eu des héritiers, ce qui était attribuer au

cf. : au xvi^e siècle, d'ARGENTRÉ, *sur Bretagne*, col. 1758 ; CHOPPIN t. I, *sur Anjou*, p. 228 ; CHARONDAS LE CARON, t. I, *Responses du droict français*, p. 154 ; — au xvii^e siècle, DE L'HOMMEAU, *Maximes générales du droict français*, I^{re} Partie, p. 263 ; DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, t. I, p. 586 ; RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I, p. 384-385 ; LAMOIGNON, t. II, *Rapports*, pp. 364-365 ; RENUSSON, *Propres*, p. 148, lequel estimait avec raison que la portée des articles 355 de la coutume du Maine et 343 de celle d'Anjou, qui limitaient le disponible des bâtards décédés sans enfants au profit du fisc, devait être bornée à leur domaine, l'incapacité des bâtards, et ne devait pas être étendue au droit de disposer des personnes ne laissant pas d'héritiers ; — au xviii^e siècle, BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 315 ; DENISART, *Décis. Nouvelles*, t. IV, p. 291 ; POTHIER, *Dons, test.*, n^o 188.

(1) MASUER, *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus » : « Et tunc fiscus loco habetur... et in eum transit instantia iudicii et hoc usque ad valorem bonorum tantum... qui non tenetur facere inventarium, ut non teneatur ultra vires hereditatis ». D'ARGENTRÉ, col. 1758 : « Sed verius ut hæredem fiscum non esse, nec jure hæredis capere, nec item teneri. Non enim personæ hoc casu succedit, sed bonis, nec capit a defuncto sed relicta sine hærede occupat jure fisci ».

fisc succédant par déshérence le droit à la réserve (1). Basnage nous apprend, à ce propos, qu'il se fit au milieu du xvii^e siècle un changement dans la jurisprudence du Parlement de Rouen : ce dernier, prenant davantage en considération l'intérêt des seigneurs féodaux, soumit à la quotité disponible les libéralités faites par un bâtard décédé sans enfants, alors qu'auparavant il avait validé de semblables dons (2). L'article 94 des *Placités* fut, ce semble, une extension, à tous les cas où une personne décédait sans héritiers, de la limitation du disponible à laquelle les bâtards avaient été soumis.

Non plus que le fisc quand il usait du droit de déshérence, le curateur a une succession vacante, nommé par la justice (3) pour répondre au nom de la succession lorsque ni le haut justicier ni des héritiers n'en ont pris possession, ne pouvait invoquer la réserve et faire réduire des libéralités excessives. Pothier prend la peine de le préciser (4).

A la règle que pour être réservataire il faut, se trouvant appelé à recueillir des biens réservés, être héritier du sang, deux exceptions étaient apportées, l'une vraisemblablement, l'autre d'une façon certaine.

L'on sait que dans l'Ancien Droit l'on pouvait se créer un héritier, fut-il étranger à la famille, par voie d'institution contractuelle. Pourvu de son titre, au décès de l'instituant, l'institué pouvait-il invoquer la réserve ? Les auteurs n'ont pas dans l'ensemble, que nous sachions, étudié cette question. — Après l'institution, l'instituant, comme il a été dit, ne pouvait enlever à l'institué son titre,

(1) Art. 94, des *Placités* de 1666 : « Celuy qui n'a point d'héritier ne peut donner par testament, ny entre vifs, au delà de ce que pourroit donner celuy qui auroit des héritiers.

(2) Cf. BASNAGE, *op. cit.*, t. I, p. 244, sur art. 146 de la *C. de Normandie*.

(3) Comme le permettait, par exemple, la *Coutume de Meaux*, art. 118.

(4) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 247.

mais il lui était loisible de faire, à l'aide des biens devant constituer l'émolument successoral de l'institué, des libéralités modiques. Lamoignon proposait de reconnaître à l'instituant le droit de disposer du quart de ces biens (1). Or, dans les coutumes où la quotité disponible était inférieure au quart, — les coutumes de la région parisienne, par exemple, qui ne permettaient de léguer que le quint des propres —, si l'instituant, dont la succession éventuelle ne comprenait que des propres ou était composée en majeure partie de propres, avait légué plus du quint de ses propres, l'institué pouvait-il demander la réduction des legs ? Les coutumes du Centre donneraient à croire que l'on considérerait l'institué contractuel comme un héritier à réserve. Les coutumes d'Auvergne et la coutume de La Marche, mettant en effet l'héritier contractuel sur le même rang que l'héritier *ab intestat*, décidaient, la première, que l'institué avait droit à l'encontre des legs aux trois quarts des biens de l'instituant, la seconde, aux deux tiers, la quotité disponible ordinaire par legs étant respectivement dans ces coutumes du quart et du tiers des biens du disposant (2). D'autre part, en Bourbonnais, où la quotité disponible

(1) LAMOIGNON, t. I, *Arrêts*, titre XXXIX, arr. XII : « Ne pourra néanmoins l'instituant en (des biens objet de l'institution) disposer par donation entre vifs ou testamentaire à titre universel ou de quotité, que jusqu'à la concurrence d'un quart et au-dessous, au préjudice de l'institué, et si la disposition excède le quart, elle sera retranchée et réduite au quart ».

(2) *Auvergne*, XII, 44 : « S'il advient que les héritiers instituez par ledit testament ou disposition de dernière volonté fussent héritiers *ab intestat*, ou conventionnels par traité de mariage, ou association, ils n'auront que les trois quarts sans prendre aucun profit du testament sur ledit quart, qui sera réduit et distribué entre les autres légataires au sol la livre ». — *Marche*, 251 : « S'il advient que les héritiers instituez par ledit testament ou disposition de dernière volonté fussent héritiers *ab intestat*, ou conventionnels par traité de mariage, ils n'auront que les deux tiers, sans prendre l'autrui profit dudit testament sur l'autre tiers, qui sera réduit et distribué entre les autres légataires au sol la livre ». — Dans ces coutumes l'institution testamentaire d'héritier n'avait que la valeur d'un legs universel.

était du quart comme en Auvergne, l'on admettait que l'instituant pouvait léguer à l'encontre de l'institué le quart de ses biens, mais pas outre (1). Si vraiment l'institué contractuel était considéré comme un héritier à réserve, c'était une exception à la règle que seuls pouvaient être réservataires des héritiers du sang.

A cette règle, une autre exception, certaine celle-ci, était apportée. Lorsque, dans une coutume où la réserve atteignait les donations, les héritiers réservataires avaient renoncé à la succession de leur auteur en fraude des droits de leurs créanciers, ceux-ci pouvaient, à la place des héritiers, accepter la succession et, dans ce cas, ils avaient la faculté de faire réduire les donations excessives du *de cuius*. Pothier leur reconnaissait en effet ce droit (2). C'était logique : représentant les héritiers du sang, leurs auteurs, les créanciers qui avaient, pour sauvegarder leurs droits menacés, accepté la succession du *de cuius*, se trouvaient par suite à même d'exercer les actions qui eussent appartenu aux héritiers s'ils avaient accepté ; or, si ceux-ci avaient accepté, ils auraient pu intenter l'action en réduction des donations excessives, en vertu de leur droit à la réserve.

Mais les créanciers du donateur pouvaient-ils, quand ses héritiers avaient renoncé à sa succession, demander la réduction des donations excessives ? Quant aux créanciers qui avaient contracté avec le donateur après la donation excédant la quotité disponible, ils ne pouvaient incontestablement pas intenter l'action en réduction ; car, lors de leur contrat, les biens qui avaient fait l'objet de la libéralité ne figuraient plus dans le patrimoine de leur débiteur, gage de leur créance, et ils étaient en conséquence insusceptibles d'hypothèque en leur faveur. Renusson et Ricard (3) sont très nets à ce sujet. Mais Pothier refuse d'une façon géné-

(1) Cf. AUROUX DES POMMIERS, *op. cit.*, t. I, pp. 317-318.

(2) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 247.

(3) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 148 ; RICARD, *Dons entre vifs et tests.*, t. I, p. 385.

rale aux créanciers du donateur le droit à la réserve (1), en sorte que même les créanciers antérieurs à la donation excessive ne pouvaient l'attaquer, du moins en usant de l'action en réduction qui appartient à un réservataire. Ils n'auraient pu en effet le faire qu'à titre de représentants du donateur, leur débiteur. Or celui-ci, de son vivant, n'avait jamais possédé la faculté de demander la réduction d'une libéralité excessive dont il était l'auteur, étant tenu, nous disent d'Argentré et Ricard, de son propre fait contre lequel il ne pouvait revenir (2).

Les créanciers des héritiers, acceptant une succession à laquelle ceux-ci avaient renoncé en fraude de leurs droits, pouvaient, avons-nous écrit, intenter contre les donations excessives du *de cujus* l'action en réduction qui eût appartenu à leurs auteurs s'ils avaient accepté : ne pas renoncer à la succession des biens réservés que l'on est appelé à recueillir, se porter héritier par une acceptation expresse ou tacite, puisqu'en droit coutumier « il n'est héritier qui ne veut (3) », telle est en effet une dernière condition indispensable pour être réservataire et en exercer les droits.

(1) Cf. POTHIER, *loc. cit.* — Cette solution est celle adoptée par notre droit actuel : d'après l'article 921 du Code civil, les créanciers du défunt ne peuvent invoquer la réserve héréditaire et demander en conséquence la réduction des libéralités excessives de leur auteur.

(2) Cf. d'ARGENTRÉ, *sur Bretagne*, col. 705 : « Sed quærimus, num ipsi quoque donatori actio competat ulla ad revocandas donationes sive excessivas, sive fraude factas. Nec dubitandum dari, cum revocatio sit ex. l. si unquam ; sed inofficiosi aut excessus alia ratio et causa est, tales enim causæ donatorem non respiciunt, qui de suo contractu tenetur, nec habet quod conqueratur nisi de se, si præter modum donavit, aut inofficiosa, respectu aliorum liberorum » ; RICARD, *Dons entre vifs et tests*. t. I, p. 699.

(3) LOISEL-LAURIÈRE, règle 318 dans éd. DUPIN et LABOULAYE, t. I, p. 318.

§ 3. — *Pour être réservataire, il faut se porter héritier*

Encore que le fondement social de l'institution ait pu varier depuis sa naissance, le titre juridique sur lequel s'appuie le droit à la réserve a toujours consisté dans la possession effective par son prétendant de la qualité d'héritier. La phrase de Pierre de Fontaines, « Par notre usage tout cil à qui li eritaiges eschiet pueent pleider, se l'en a plus lessié del eritage que l'en ne puet par la loi del païs », l'exprimait implicitement au XIII^e siècle (1). Sous l'Ancien Régime, Renusson, Ricard, Pothier tiennent qu'il est indispensable de se porter héritier pour invoquer la réserve (2). Avec sa clarté habituelle, Pothier écrit : « Cette légitime coutumière (lisez la réserve) est accordée aux héritiers de la ligne principalement en tant qu'héritiers, à la différence de celle de droit, qui est accordée aux enfants, principalement en tant qu'enfants (3) ». La réserve étant historiquement et juridiquement la succession moins la quotité disponible, comment ceux qui ne prenaient pas part à la succession auraient-ils pu prétendre à la réserve ? Une conséquence notable de cela est que, dans les coutumes de simple égalité (Paris, Orléans (4), par exemple), l'enfant donataire ou légataire du *de cujus*, qui renonçait à la succession de celui-ci pour conserver sa libéralité, ne pouvait au bénéfice de la quotité disponible joindre sa part virile dans la réserve, laquelle part accroissait alors à ses cohéritiers qui avaient accepté la succession (5). Tout en reconnaissant

(1) Cf. PIERRE DE FONTAINES, *Conseil à un Ami*, chap. xxxiii, § 1, p. 379.

(2) Cf. RENUSSON, *Propres*, pp. 148-150 ; RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I, pp. 768-769 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 247.

(3) Cf. POTHIER, *Ibid.*

(4) Cf. *Paris*, N. C., 300-307 ; *Orléans*, N. C., 273, 286, 288.

(5) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I, pp. 768-769 ; LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 343 et 353 ; de LAURIÈRE, *Textes de la coutume de Paris*, t. III, pp. 12-15 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, *loc. cit.* —

que l'usage était tel et qu'il convenait de s'y tenir, Ricard et Lebrun auraient préféré que l'héritier qui renonce à la succession pour conserver sa libéralité pût, du moins dans les limites de la quotité disponible, cumuler le bénéfice de celle-ci et sa part virile dans la réserve (1). Ils étaient influencés vraisemblablement par l'exemple de la solution admise pour la légitime de droit. Le légitimaire pouvait en effet, par voie de rétention, conserver sa portion légitime sur les biens donnés, même après avoir renoncé à la succession de l'ascendant donateur (2). Mais si le légitimaire jouissait de cette faculté, c'est que, dans l'Ancien Droit, la légitime était parfois envisagée comme une sorte de créance alimentaire, exigible par le légitimaire en qualité d'enfant (3), alors que dans la réserve l'on ne pouvait voir autre chose qu'une part de la succession du *de cujus* accordée par la coutume à ceux qui effectivement lui succédaient. Quand donc un héritier avait renoncé à la succession, sa part dans la réserve accroissait à ses cohéritiers ; mais si tous renonçaient, ou si, un seul héritier de la ligne étant appelé, il avait renoncé, les lignagers d'un degré subséquent avaient

Un paragraphe consacré à la répartition de la réserve coutumière entre cohéritiers pourrait, sans qu'il s'impose, logiquement prendre place dans cette thèse. Mais l'étude de cette question, pour être menée à bien, supposerait que l'on fasse appel à la description, écartée dès le début de ce travail, de la quotité disponible à l'égard des membres de la famille, à la théorie du rapport entre cohéritiers, à une revue du droit d'aînesse, infiniment varié suivant les coutumes, — autant d'incursions en des domaines étrangers au nôtre dont nous nous dispenserons, notre sujet étant suffisamment vaste par ailleurs.

(1) Cf. RICARD et LEBRUN, *loc. cit.*, à la note précédente.

(2) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 217.

(3) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 769 : «... La Légitime est principalement attachée à la qualité d'enfant, et à l'obligation qu'un père a naturellement de laisser des alimens à ceux qu'il a mis au monde, et ausquels il doit donner moyen de subsister » ; LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 254 : « La Légitime est une portion de ce qu'on auroit eu sans les dispositions entre vifs ou testamentaires, que la loi n'accorde qu'à l'héritier présomptif, à qui le défunt étoit obligé naturellement de laisser sa subsistance ».

vocation pour recueillir les biens réservés, et, s'ils se portaient héritiers, ils pouvaient prétendre à la réserve (1).

Des lignagers d'un degré subséquent pouvaient encore prétendre à la réserve, sans qu'un lignager d'un degré plus proche ait renoncé à la succession, s'ils déclaraient accepter purement et simplement cette dernière alors que le lignager le plus proche, héritier normal du *de cujus*, ne l'avait acceptée que sous bénéfice d'inventaire. « L'héritier simple exclut l'héritier par bénéfice d'inventaire, ce qu'on restreint aux collatéraux » : telle est en effet la règle du droit coutumier sous l'Ancien Régime, formulée par Loisel (2). On la trouve déjà signalée par Masuer dans la première moitié du *xv^e* siècle, avec une portée plus grande ; car ce praticien auvergnat ne paraît pas restreindre à l'ordre des collatéraux l'exclusion successorale de l'héritier bénéficiaire par un héritier d'un degré plus éloigné, qui accepte purement et simplement, mais il la suppose au contraire, ce semble, frappant les héritiers de tout ordre (4). Cette exclusion de l'héritier, qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, par un parent d'un degré plus éloigné, qui déclare accepter l'hérédité purement et simplement, remonte plus haut vraisemblablement que le *xv^e* siècle : témoin le délai d'un an — prescription de droit commun des actions, à l'époque médiévale — imparti à l'héritier simple pour faire sa déclaration (4) et par là écarter le bénéficiaire. Elle est

(1) Sur les conséquences de la répudiation des successions, cf. POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 5, § 5.

(2) LAURIÈRE-LOISEL, règle 320 dans éd. DUPIN et LABOULAYE.

(3) MASUER, *Practica forensis*, « de successionibus et ultimis voluntatibus », § 17 : « Item, si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii, alius existens in ulteriori gradu volens succedere simpliciter præfertur, favore defuncti, creditorum et legatariorum suorum ».

(4) Cf. Orléans, *N. C.*, 340 ; Châlons, 79 ; Reims, *N. C.*, 308 ; Péronne, *N. C.*, 208. Ce délai d'un an était considéré comme de droit commun : cf. LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 62 ; POTHIER, *Successions*, chap. III, art. 2, § 3. Toutefois en Berry, *la Coutume*, XIX, 16, accordait au parent qui voulait exclure l'héritier bénéficiaire en se déclarant héritier simple un délai de dix ans.

vraisemblablement contemporaine de l'introduction en droit coutumier de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, se trouvant être une marque de l'hostilité de la coutume à la pénétration de cette institution d'origine romaine. Or, dans la région parisienne, la faculté pour un héritier d'user du bénéfice d'inventaire est possible à l'aide de lettres royaux à partir de la seconde moitié du ^{xiv}^e siècle (1). Peut-être même à l'origine, en certaines régions des pays coutumiers, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire au lieu d'exister en coutume à titre de privilège spécial — comme dans le Parisis — avec le correctif de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par un parent plus éloigné qui déclare accepter la succession purement et simplement, sorte de retrait, ne pouvait-elle avoir lieu qu'après offre faite par criées à tous les lignagers successibles de se porter héritiers purs et simples s'ils le voulaient, forme qui s'est conservée en Normandie jusqu'à la fin de l'Ancien Droit (2). Quoi qu'il en soit

(1) *Cout. toutes notoires*, § 84 (1366), dans BRODEAU, II, p. 540 : « Il convient que loyal inventoire soit fait de tous les biens que avoit le mort, en quelque partie qu'ils fussent, tant meubles comme immeubles, Fiez et arrière fiez, autant que l'héritier se boute en hérédité, ne qu'il se puist porter pour heritier, par vertu de lettres de inventoire ; car en France en cas de hérédité et de succession, bénéfice d'inventoire n'a pas lieu, ne relieve l'héritier, qu'il ne soit tenu du tout de toutes les debtes, etiam outre le prix de l'inventoire, supposé qu'il soit fait bien et deuëment, et justement, se ainsi n'est qu'il ait grâce du prince, et que en icelle soit exprimée nonobstant la coustume et usaige. Cette coustume a esté prouvée en Tourbe, par maistres Jacques Dandiré... examinez l'an mil trois cent soixante-six... » — Au temps de Beaumanoir, en Beauvaisis, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire semble inconnue en coutume : « Mes les detes à leur devancier sont-il tenu à toutes paier puis qu'ils se sont fet oir, combien qu'il en aient porté », *Coutumes de Beauvaisis*, n° 242.

(2) *Cout. de Normandie*, art. 86 : « Celui qui se veut porter héritier par bénéfice d'inventaire, doit obtenir lettres, et faire recherche au domicile de celui qui est décédé, s'il y a aucun qui se vueille porter son héritier absolu. Et où il ne s'en présentera, il doit faire faire trois criées à jour de Dimanche yssue de la grand'messe parochiale du lieu où le défunt est décédé, faisant sçavoir que s'il y a aucun du lignage dans le septieme degré qui se vueille porter héritier absolu, qu'il se compare à la prochaine assise et il y sera oy et receu, sinon l'on procédera à l'adjudication dudit bénéfice d'inventaire ».

après le ^{xvi}^e siècle, la préférence de l'héritier simple au bénéficiaire se manifeste en droit commun sous la forme d'une exclusion de ce dernier par un lignager d'un degré plus éloigné qui, dans le délai d'un an à dater de l'entérinement par la justice des lettres royaux octroyant le bénéfice d'inventaire, a déclaré accepter l'hérédité purement et simplement, à moins qu'après cette déclaration l'héritier bénéficiaire ne renonce au bénéfice d'inventaire et ne se porte héritier pur et simple (1). Les coutumes de Paris, d'Orléans, de Châlons, de Reims, de Péronne, de Melun, de Calais, de Nivernais, de Bourbonnais, d'Auvergne, de Berry faisaient allusion à cette exclusion ; la coutume de Bretagne la repoussait (2). On admettait qu'elle était de droit commun en pays coutumiers, et qu'en conséquence elle avait lieu dans les coutumes muettes (3). On admettait également, en suivant en cela les décisions des coutumes de Paris et d'Orléans, que l'exclusion ne pouvait avoir lieu qu'entre lignagers collatéraux : la succession étant due par droit de nature aux héritiers de la ligne directe ne pouvait, estimait-on, leur être enlevée (4). D'autre part, il n'était pas permise à un mineur, en raison d'une *restitutio in integrum* éventuelle de son acte, de se déclarer héritier simple pour exclure un bénéficiaire (5). Ainsi, tout comme la renonciation à la succession, l'acceptation de celle-ci sous bénéfice d'inventaire par un héritier à réserve pouvait modifier l'ordre des réservataires tel que nous l'avons jusqu'alors indiqué, grâce

(1) Cf. POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, § 4.

(2) Cf. *Paris*, N. C., 342-343 ; *Orléans*, N. C., 338-341 ; *Châlons*, 79 ; *Reims*, N. C., 308 ; *Péronne*, N. C., 208 ; *Melun*, 271 ; *Calais*, 131 ; *Nivernais*, N. C., XXXIV, 28 ; *Bourbonnais*, N. C., 223 ; *Auvergne*, XII, 38 ; *Berry*, XIX, 16 ; *Bretagne*, N. C., 572.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 61 ; POTHIER, *Successions*, chap. III, art. 3, § 1.

(4) Cf. *Paris*, N. C., 342 ; *Orléans*, N. C., 338. Cf. également LEBRUN, *Ibid.*, p. 57 ; POTHIER, *Ibid.*, § 2. — Cf. en outre la règle formulée par LOISEL, *supra*, p. 478.

(5) Cf. LEBRUN, *Ibid.*, p. 59 ; POTHIER, *Ibid.*, § 3.

à la faculté que la coutume accordait à un lignager d'un degré plus éloigné, — normalement dépourvu, en raison de ce degré, de vocation successorale au *de cujus* —, de se substituer, en se portant héritier pur et simple, à l'héritier bénéficiaire dans la jouissance de l'émolument successoral et du droit à la réserve. Quand la réserve était entamée (1), les réservataires jouissaient d'une sanction pour la reconstituer. A l'étude de cette sanction et de sa mise en œuvre, nous allons maintenant procéder.

(1) Cf. *supra*, p. 403 et sq.

CHAPITRE II

La sanction de la réserve ; sa mise en œuvre.

I

Pour le cas normal où la réserve avait pour objet une certaine portion de biens intangible, sa sanction consistait dans l'exercice d'une action en réduction des libéralités excessives à la quotité disponible fixée par la coutume. Au ^{xiv}^e siècle, l'*Ancien coutumier de Picardie* et le *Livre des Droiz* indiquaient que telle était la sanction de la réserve (1). Au siècle suivant, Masuer et la coutume d'Anjou-Maine de 1463 nous entretiennent de cette action en réduction (2). Au ^{xvi}^e siècle, parmi les coutumes rédigées, celles de Meaux, de Péronne, de Normandie, d'Anjou, du Maine, de Poitou, de la Marche, d'Auvergne, de Bourbonnais précisent implicitement ou explicitement que la sanction de la réserve est la réduction des libéralités excessives au taux de la quotité disponible (3); et lorsque les auteurs de l'Ancien Régime traitent de la sanction de la réserve, ils ont toujours en vue cette action en réduction. Cependant dans quelques coutumes et le plus souvent dans un cas spécial, en présence et en faveur d'enfants, toute une catégorie des biens

(1) Cf. *supra*, p. 248, n. 1.

(2) MASUER, *Practica forensis*, « de successionibus et ultimis voluntatibus », § 6 : « Item institutio testamentaria habet tantum vim legati et non valet nisi usque ad quartam partem, ita quod comprehensis omnibus legatis una cum institutione totum reducendum est ad quartam partem bonorum ». — *Coutume d'Anjou-Maine de 1463*, § 264 : « Qui donne plus de son heritaige qu'il ne doit à diverses personnes par ung contrat, le don sera rescindé sur chascun des donnatoires, selon la grandeur du don... »

(3) Cf. *Meaux*, 27 ; *Péronne*, N. C., 165 ; *Anjou*, N. C., 335 ; *Maine*, N. C., 347 ; *Normandie*, 435 ; *Poitou*, A. C., 181, et N. C., 203 ; *Marche*, 212 ; *Auvergne*, XII, 43 ; *Bourbonnais*, N. C., 291.

du disposant était réservée, ainsi que l'a montré notre classement des coutumes (1). Or, dans ce cas, la sanction de la réserve était évidemment une action en nullité, accordée aux réservataires pour faire annuler la libéralité que le disposant avait réalisée à l'aide de biens appartenant à une catégorie entièrement indisponible entre ses mains. D'autre part, dans une coutume importante, celle de Bretagne, une libéralité, même ne dépassant pas les limites de la quotité disponible, était nulle pour le tout si elle avait été faite par le disposant en fraude de ses héritiers (2). Déjà la *Très Ancienne coutume de Bretagne* au début du xiv^e siècle, en sus de la fixation d'une quotité disponible ultime, mettait ce frein à la liberté du disposant (3). Commentant la coutume de 1539, d'Argentré expliquait ce qu'il fallait entendre par le mot « fraude ». La fraude, ici, consistait de la part du disposant dans le dessein arrêté de réaliser une libéralité en faveur d'un étranger pour enlever à ses héritiers l'espoir de recueillir les biens donnés et dans le propos médité de leur nuire en ce faisant (4). En fraude était synonyme de en haine des héritiers ; aussi la nouvelle coutume de 1580

(1) Cf. *supra*, pp. 334-335.

(2) *Bretagne, A. C.*, 230 : « Toute personne pourvue de sens peut donner le tiers de son heritage... ou cas qu'elle ne le feroit par fraude contre ses hoirs ». D'ARGENTRÉ, sur cet article, col. 705 : « Nam fraude facta in totum corrui, ac ne intra tertiam quidem valere posset, quia fraudis intentio totum actum inficit ». — *N. C.*, 199 : « Nul ne peut donner plus que la tierce partie de ses immeubles par héritage, ou la moitié d'iceux par usufruit... Et ores que la donation n'excederoit ladite tierce partie par heritage ou moitié par usufruit, toutefois elle ne seroit valable si elle étoit faite en haine ou fraude des présumptifs héritiers ».

(3) *T. A. C. de Bretagne*, chap. xli, PLANIOL, p. 98 : « Toute personne qui est pourvue de san pout donner le tierz de son héritage à autre personne que à ses hoirs, ou cas qu'ils ne le feroient par fraude contre leurs hoirs, et si povent ils lours moubles ».

(4) Cf. d'ARGENTRÉ, *Sur Bretagne*, col. 705-706 : « Fraudem intelligimus meditatum propositum donatoris hoc agentis, ut qui res et hæreditas jure gentis et sanguinis, ex consuetudinis dispositione, ad hæredem venire debebat, eam ille ne habeat, sed alius potius, in quo actu vincit propositum maleficiendi, et intentionem agentis elicit ».

employait-elle l'une et l'autre de ces expressions dans son article 199. — Laissant de côté, du moins pour ce qui concerne leurs particularités, l'action en nullité qui sanctionnait la prohibition spéciale à la Bretagne de faire une libéralité en fraude de ses héritiers et l'action en nullité qui assurait dans certaines coutumes l'indisponibilité totale d'une catégorie de biens, nous allons avec les auteurs surtout étudier la mise en œuvre par un réservataire de l'action en réduction des libéralités qui ont excédé la quotité disponible, sanction ordinaire de la réserve dans l'immense majorité des coutumes.

II

§ 1. — *A quel moment s'ouvre au profit des réservataires l'exercice de l'action en réduction des libéralités excessives ?*

Dans cette étude de la mise en œuvre de la sanction de la réserve, il convient de prime abord de se demander à quel moment les réservataires pouvaient user de l'action en réduction. La réponse à cette question dépend pour une grande part de la réponse donnée à cette autre : à quel moment fallait-il se placer pour voir si la quotité disponible avait été dépassée ? Dans les coutumes où seuls les legs étaient atteints par la réserve, aucune difficulté n'avait lieu : on ne pouvait se livrer à cette appréciation qu'au décès du disposant, quand sa succession était ouverte, puisque les legs n'avaient d'effet qu'à cette époque. Mais dans les coutumes où la réserve frappait également les donations, devait-on pour examiner si une donation avait excédé le disponible se placer au temps de la libéralité ou au décès du disposant ? D'Argentré — et l'on est surpris de trouver une pareille théorie chez un aussi bon juriste — soutenait qu'il fallait distinguer le cas où la donation avait pour objet un corps certain et celui où elle avait pour objet une quote part des biens du donateur. Si un corps certain avait

été donné, étant limité et défini par essence, il ne se ressentait pas des fluctuations du patrimoine du disposant, et, pour cette raison, c'est à l'époque de la libéralité qu'il fallait se reporter afin d'apprécier la valeur de l'objet donné et de rechercher si elle ne dépassait pas la valeur du tiers des immeubles du disposant. Si, au contraire, une quote-part de biens avait été donnée, c'est, à moins de clause contraire, au décès du disposant qu'elle devait être mesurée, et c'est à ce moment qu'il convenait de rechercher si elle dépassait la quotité disponible, parce que elle était soumise aux fluctuations du patrimoine du donateur, profitant de ses augmentations et s'appauvrissant par ses pertes (1). Pourquoi cette distinction, et surtout comment prétendre que l'on dût rechercher au moment de la donation d'un corps certain si la libéralité avait excédé la quotité disponible ? Cela aurait pu se soutenir au temps où la quotité disponible était assise sur chaque immeuble en particulier, mais d'Argentré reconnaissait volontiers dans un autre passage de son commentaire que, suivant la jurisprudence, l'assiette de la quotité disponible résidait sur l'universalité des immeubles du disposant, la libéralité eût-elle pour objet un corps certain, et il défendait même avec justesse l'établissement distributif de l'assiette du disponible sur l'universalité des immeubles afférente à chaque ligne. A la vérité, doit-on penser, d'Argentré oubliait que, pour rechercher si une libéralité a dépassé la quotité disponible,

(1) D'ARGENTRÉ, *Sur 220 de Bretagne*, Gl. 5, col. 668-670 : « ... Nunc id dicendum, quod in specie donatur, per se suis finibus et loco descriptum, nec incrementum nec decrementum recipit, cum sit corporis finiti. Itaque quanta sit ejus æstimatio, et an tertiam faciat in toto, an excedat quartam, quintam. Nam nisi expressa verba restringat ad ea bona quæ tum habet, hæc quota a tempore mortis donatoris metienda erit, quia nomen quotæ augmentum et decrementum recipit bonorum, et ambulatoria est usque ad mortem ».

il fallait considérer deux éléments : la valeur de l'objet donné et la valeur de la catégorie des biens du disposant dont une part était réservée. Or cette seconde valeur, essentiellement mobile comme l'universalité dont elle était l'estimation, ne pouvait être définitivement fixée qu'au décès du disposant, et c'est alors qu'il fallait se placer pour apprécier la validité d'un don de corps certain comme celle d'un don de quotité.

Lebrun critiqua vivement la distinction faite par d'Argentré ; il estimait que la validité de toute donation devait être appréciée au décès du disposant (1). Ricard et Renusson étaient du même avis que Lebrun (2). L'argument principal et le plus topique que l'on rencontre chez ces auteurs en faveur de l'appréciation de la validité des donations au décès du disposant est que, si l'on avait jugé valable une donation ne dépassant pas la quotité disponible lors de sa conclusion, il eût été facile au disposant d'empêcher que les fluctuations de son patrimoine ne nuisent à son pouvoir de donner en réalisant d'abord une donation correctement enfermée dans les limites de la quotité disponible, puis en vendant après les propres qu'il avait le dessein de vendre. D'autre part, il n'eût pas été juste qu'une succession échue au disposant après la réalisation d'une donation excessive, en augmentant la capacité de disposer de son bénéficiaire, ne pût rétrospectivement valider une libéralité exagérée. La distinction de Bertrand d'Argentré ne fut donc pas admise ; et au XVIII^e siècle, du Rousseaud de Lacombe, Pothier, Guyot donnent comme une règle indubitable qu'il faut rechercher lors de l'ouverture de la succession du disposant si ses libéralités ont excédé la quotité disponible (3).

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 344-345.

(2) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, pp. 769-770 ; RENUSSON, *Propres*, pp. 139-140.

(3) Cf. DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 591 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, n^o 249 ; GUYOT, *Répertoire*, t. XV, p. 371-372.

Puisqu'il en était ainsi, puisque l'on ne pouvait juger la réserve entamée qu'à la mort du disposant, l'action en réduction ne pouvait nécessairement être intentée qu'à ce moment. Mais il y avait à cela une autre raison tenant à la nature de la réserve, de portée plus générale, et dont la conséquence était que, lorsque la sanction de la réserve coutumière consistait dans une action en nullité assurant l'indisponibilité totale d'une catégorie de biens ou réprimant en Bretagne la fraude du donateur, cette action en nullité elle-même ne pouvait être intentée qu'à l'ouverture de la succession du disposant. Cette raison, la voici : la réserve étant une part de la succession du disposant assurée aux réservataires qui se portent héritiers, sa sanction ne pouvait être mise en jeu qu'à l'ouverture de la succession du *de cujus* par des héritiers qui effectivement recueillaient celle-ci. Des héritiers présomptifs ne jouissent pas d'un titre inamissible : la mort naturelle, la mort civile, l'exhérédation, l'indignité peuvent le leur enlever. Ce motif fut aperçu par d'Argentré ; il s'en servait à juste titre pour appuyer sa thèse que l'appréciation de la validité d'une donation de quotité devait se faire au décès du disposant (1), mais comment ne vit-il pas que l'argument avait la même valeur et militait dans le même sens pour les donations de corps certains ? Lebrun, Renusson, Pothier (2) firent sa juste part à cet argument, dont ils ont pesé toute la valeur. Renusson écrivait qu'il suffisait que les héritiers « trouvent dans la succession leur légitime coutumière », et Pothier les lignes suivantes : « Cette légitime (lisez cette réserve) étant due aux héritiers, et n'y ayant d'héritiers qu'après la mort,

(1) D'ARGENTRÉ, *Sur 220 de Bretagne*, Glose 5, col. 670 : « Nam cum prohibitio donandi ultra quotam apponatur respectu hæredis, quod ipsum ex textu patet, id tempus spectandum est, quo nomen, jus et actiones hæredum in actum exeunt, cum habitus tantum in præsumpto sit. Unde fit, ut hæc quota mensuram accipiat ab eo tempore, quo heredis qualitas inditur ».

(2) LEBRUN, *Succession*, I^{re} Partie, p. 344 ; RENUSSON, *Propres*, pp. 139-140 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, n^o 249.

il s'ensuit qu'elle n'est ouverte que du jour du décès du donateur ». Toutefois d'Argentré, se basant sur ce fait qu'en pays coutumier l'héritier, tenant son titre, non de la volonté du disposant comme à Rome, mais du statut des coutumes, avait l'espoir dès avant l'ouverture de la succession de la recueillir, lui accordait le droit du vivant du disposant d'intenter des actions préjudicielles contre des donataires pour empêcher, disait-il, de courir une prescription ou afin de prendre des mesures conservatoires (1). Mais d'Argentré était le seul auteur, que nous sachions, à accorder à l'héritier présomptif ces actions préjudicielles dont on ne saisit pas l'utilité. En effet, le droit du réservataire n'existant qu'au décès du disposant, la prescription ne pouvait courir contre lui qu'à ce moment, et auparavant il n'avait pas besoin d'être conservé (2).

C'est encore parce que la qualité de réservataire était acquise seulement aux héritiers qui effectivement succédaient que dans les coutumes où l'indisponibilité des biens soumis à la réserve était aggravée en faveur des enfants, il fallait se placer au décès du disposant pour voir s'il avait alors des enfants et juger en conséquence de la quotité disponible dont il avait pu user. Si donc une personne avait eu des enfants, mais les avait perdus avant son décès, ses donations étaient valables à la condition de ne pas dépasser la quotité disponible ordinaire fixée par la coutume, alors même qu'elles auraient dépassé la quotité disponible restreinte en faveur des enfants. L'article XVIII des Spéciautés

(1) D'ARGENTRÉ, col. 705 : « Tales actiones recte de jure præjudicia possunt appellari per quas non recte agitur, ut quid detur fiatve, ac ne ad id quidem, ut donatio quantumlibet excessiva rescindatur, cum in jus in habitu potius fit quam in potentia ; et donatio interim valeat, et habeat suum effectum in fructibus omni respectu, sed ut, quandoque hereditate delata, salvum jus fit actionibus revocatoriis aut in inofficiosi experituro ».

(2) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 362. L'octroi d'actions conservatoires à l'héritier présomptif pouvait cependant lui être utile dans un cas qui sera examiné dans la suite, cf. *infra*, p. 522.

de Beauvaisis en Normandie le précisait (1). Un arrêt du Parlement de Paris, rendu en robes rouges, après enquête par turbes, le 18 mai 1554, le jugea pour l'Anjou (2). Les auteurs étaient unanimes dans cette opinion (3).

§ 2. — *Opérations préalables que suppose la réduction des libéralités excessives.*

L'appréciation, à l'ouverture de la succession du *de cujus*, de la validité de ses libéralités au regard de la quotité disponible comme l'étendue de la réduction à opérer sur celles-ci, si elles étaient excessives, supposaient une opération préalable : la détermination en valeur, vu le patrimoine du disposant, du disponible effectif dont il avait pu légitimement user. Cette détermination exigeait elle-même deux opérations préliminaires : d'abord, la constitution de la masse des biens du *de cujus* sur laquelle devait se calculer la quotité disponible, ensuite, dans le droit commun, de cette masse active la défalcation du passif héréditaire qui la grevait. Or la masse de calcul de la quotité disponible n'était pas la même dans les coutumes où la réserve atteignait les legs et les donations que dans les coutumes où elle frappait seulement les legs. Dans celles-ci, on envisageait seulement les biens, appartenant à une catégorie soumise à la réserve, que le défunt possédait lors de son décès, y compris, cela l'implique, les biens légués, sans tenir compte de ceux qu'il avait donnés entre vifs durant sa vie (4). N'entraient même pas en compte, encore que fai-

(1) *Spécialitez de Beauvaisis*, art. 17, B. de R., IV, p. 95 : « Mais le mary peut disposer par testament de ses acquests et conquests à qui bon leur semblera, pourveu que lors de son décès il n'ait aucun enfans vivans ».

(2) Arrêt signalé par BRODEAU en note sur 321 d'*Anjou*. Cf. B. de R., IV, p. 563.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 363 ; RICARD *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 770 ; RENUSSEAU *Propres*, p. 140.

(4) Cf. RENUSSEAU, *Propres*, p. 141 ; DUPLESSIS, *Sur coutume de Paris* t. I, p. 580 ; RICARD, *Dons entre vif* t. I, p. 769 ; LEBRUN, *Successions*

sant partie de la succession, les biens qu'il avait donnés entre vifs à des héritiers présomptifs et que ceux-ci rapportaient pour succéder ; le rapport, n'ayant lieu qu'en faveur des cohéritiers, ne pouvait en augmentant la masse de calcul de la quotité disponible profiter à des légataires (1). Au contraire, dans les coutumes où la réserve en plus des legs atteignait les donations entre vifs, la masse de calcul de la quotité disponible comprenait les biens, appartenant à une catégorie soumise à la réserve, que le disposant possédait lors de son décès et, en outre, ceux qu'il avait pendant sa vie donnés entre vifs, lesquels on réunissait aux premiers par un rapport fictif (2). Estimait-on les biens rapportés fictivement d'après leur valeur au temps de la donation ou d'après la valeur qu'ils avaient lors de l'ouverture de la succession du disposant ? Les auteurs sont silencieux sur ce point ; mais Lebrun écrivant que « le retranchement des réserves coutumières se fait à peu près de la même manière que celui qui se fait pour la légitime de droit (3) », il n'est pas téméraire de penser que l'on suivait pour l'estimation des biens autrefois donnés entre vifs, entrant par fiction dans la masse de calcul de la quotité disponible, la méthode pratiquée dans la reconstitution de la masse de calcul de la légitime. Or, pour celle-ci, les immeubles étaient estimés suivant leur valeur au jour de l'ouverture de la succession du *de cujus*, mais on prisait les meubles et les offices de judicature d'après la valeur qu'ils possédaient lors de la donation (4).

Dans la composition de la masse de calcul de la quotité disponible, nous n'avons fait rentrer que des biens appartenant à des catégories soumises à la réserve, en songeant

1^{re} Partie, p. 362 ; BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 316 ; CL. JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dict. de droit et de pratique*, t. II, p. 655 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 593.

(1) Cf. POTHIER, *Dons test.*, n^o 181.

(2) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 769.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, 1^{re} Partie, p. 362.

(4) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n^o 225.

au cas normal où l'on avait à rechercher si une libéralité, ayant pour objet tel propre, tel acquêt, ou telle quantité de propres ou d'acquêts, n'excédait pas la quotité disponible de la catégorie de ces biens. Mais lorsque l'on avait à rechercher, dans la coutume de Paris par exemple, si un legs de telle somme d'argent, non assignée sur des biens déterminés, n'excédait pas la valeur du quint des propres et celle des meubles et des acquêts entièrement disponibles, il fallait procéder à une évaluation de tout le patrimoine du *de cujus*. D'autre part, de toute façon, en plus de l'estimation de la masse proprement dite de calcul de la quotité disponible, constituée selon le mode indiqué, il fallait évaluer l'ensemble des biens possédés par le disposant à son décès, y compris les créances qu'il avait contre les réservataires (1), afin de connaître la part de passif héréditaire afférente aux biens soumis à réserve, qu'il fallait déduire de ceux-ci par contribution pour déterminer le disponible effectif.

« *Id enim bonorum cujusque intelligitur, quod aeri alieno superest* (2) » : de la masse active des biens soumis à la réserve, il fallait en effet déduire la part de passif héréditaire, — dettes du défunt, même les dettes dues aux réservataires, frais funéraires —, qui, par contribution, la grevait (3). Le principe de la déduction préalable du passif,

(1) Cf. POTHIER, *Dons test.*, n° 191, dont on peut tirer argument.

(2) *D. XLIX*, 14, loi 11.

(3) Cf. sur ce point : GUY COQUILLE, *Sur Nivernais XXXIII*, 1, t. II, pp. 343-344 ; DUPLESSIS, *Sur coutume de Paris*, t. I, p. 581 ; DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, pp. 426-428 ; RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, pp. 781-782 et pp. 787-788 ; POTHIER, *Dons test.*, chap. IV, art. 2, § 5. — Par dettes nous entendons les dettes mobilières personnelles du défunt. Mais quand la masse active des biens soumis à réserve ne comprenait, — cas le plus fréquent —, que des immeubles, il fallait, selon d'Argentré, déduire les dettes immobilières, rentes constituées, rentes foncières, de cette masse envisagée comme universalité et non pas seulement de l'immeuble chargé de la dette réelle : « Nunc post disputationes doctorum dicimus, quod usus et meliori ratio induxit, in executione talium donationum seponi, deduci, distrahere omnia realia onera de toto patrimonio donatoris solere, quæ demum purgato, de eo

qu'énoncent les auteurs sous l'Ancien Régime, avait déjà été posé clairement par Pierre de Fontaines au XIII^e siècle. On le retrouve au début du XV^e chez Masuer. Parmi les coutumes rédigées, la coutume de Paris et celle du Bourbonnais le formulaient dans un de leurs articles (1). Pour l'appliquer, dans les coutumes où seuls les legs étaient atteints par la réserve, la masse active ne comprenant que des biens possédés par le défunt à son décès, aucune difficulté ne devait logiquement se présenter : si la masse active était absorbée par le passif, les legs devenaient tous caducs. Toutefois Pothier, à la suite d'autres praticiens, y voyait une difficulté, et il n'admettait pas complètement la proposition que nous venons d'énoncer (2). Selon lui, les legs de corps certains, — legs de tel ou tel immeuble propre —, ne pouvaient devenir caducs en raison du passif héréditaire, parce que les corps certains légués ne devaient pas entrer dans la masse des propres du *de cujus* existant à son décès, de laquelle on déduisait le passif successoral. Les corps certains légués ne devaient pas entrer dans cette masse, car, les légataires en devenant propriétaires du

quod superest tertia deceditur donatario libera, sic ut hæres et donatarius onera pro rata emolumenti sentiant... » Cf. D'ARGENTRÉ, *sur* 220 *Bretagne*, col. 673. — En ce qui concerne les frais funéraires, les *coutumes de Bourbonnais* (N. C., 291) et *de la Marche*, art. 212, les mettaient entièrement à la charge du légataire de la quotité disponible.

(1) PIERRE DE FONTAINES, *Conseil à un Ami*, chap. xxxiii, § 15 : « Il convient entendre le quint del heritage, quant les detes sont païées ; c'est-à-dire en doit metre hors del heritage tant come il en aferoit à paier les detes, et lors corra li lais del quint sor le remanant : car qui autrement l'entendroit, li lais demorroient trop à paier : car li oïr diroient tozjorz que encore ne seroient mie les detes païées. Mes s'il n'i avoit oïr qui osast prendre l'heritage por la charche des detes, cil meismes quinz lessez corroit en acquit avec l'autre héritage ». — MASUER, *Practica Forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 6 : « Item institutio testamentaria habet tantum vim legati, et non valet, nisi usque ad quartam partem, ita quod cum institutione totum reducendum est ad quartam partem bonorum hereditatis, deducto ære alieno et funeris impensa ». — Cf. *Paris*, N. C., 295 ; *Bourbonnais*, N. C., 291.

(2) Cf. POTHIER, *Dons. test.*, n^o 199-200.

jour du décès du disposant, ils se trouvaient alors distraits de l'universalité de ses biens : or, *aes alienum universi patrimonii non singularum rerum onus est* ! Mais le transfert de propriété au jour du décès du disposant du corps certain légué à son bénéficiaire, étant dû à l'individualisation de l'objet du legs, ne pouvait avoir pour effet de soustraire à la déduction du passif successoral un immeuble propre qui aurait été soumis à celle-ci, s'il avait fait partie d'un legs de quotité ou s'il avait dû répondre du paiement d'un legs de somme d'argent. En plus, rien ne saurait prévaloir contre ce principe de justice supérieure, qu'une personne ne peut adresser des legs dont les bénéficiaires jouiraient en paix, alors que ses créanciers ne seraient pas complètement désintéressés : *nemo liberalis nisi liberatus*. Tout legs, dans un certain sens, est un legs conditionnel dont l'efficacité est subordonnée à l'existence dans le patrimoine du disposant, après la déduction du passif, de biens pouvant l'exécuter. Un légataire de corps certain n'en devient propriétaire qu'à l'avènement de cette condition ; jusqu'alors, le corps certain fait partie de la masse des biens possédés par le défunt à son décès, de laquelle doit être déduit le passif héréditaire. Aussi de Laurière, critiquant avec justesse les praticiens de son temps, avait-il affirmé dans son commentaire de la coutume de Paris que la soumission à la déduction du passif héréditaire des corps certains légués était un principe « de la dernière certitude (1) ». — Dans les coutumes où les donations et les legs étaient atteints par la réserve, une difficulté réelle se présentait au contraire pour la défalcation du passif : la masse active de calcul de la quotité disponible comprenant en plus des biens du disposant existant dans sa succession les biens autrefois donnés par lui entre vifs, que l'on rapportait fictivement, fallait-il déduire le passif seulement des biens composant la succession, ou de ceux-ci et en

(1) DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 427.

outre de ceux qui étaient fictivement rapportés ? Si l'on adoptait la dernière solution, au cas où le passif excédait l'actif, des donations entre vifs, adressées par le disposant avant qu'il n'ait contracté de dettes, devenaient rétropectivement caduques. Si on défalquait le passif des seuls biens existant dans la succession du disposant à son décès, l'on faisait par suite rentrer dans la computation de la quotité disponible une universalité de biens en n'en considérant que l'élément actif, contrairement à la règle juste, *bona non intelliguntur nisi aere alieno deducto*, et l'on dégageait toujours un disponible effectif par donation entre vifs. A l'appui de cette dernière solution, l'on pourrait alléguer, il est vrai, que le gage des créanciers ne comprend que les biens qui se trouvent dans la succession du *de cujus* ; mais en bonne logique, vu la nature de la réserve coutumière, après la réduction des donations entre vifs excessives, la quantité de biens retranchés faisait partie de la succession du disposant (1), et, indépendamment des conséquences de l'action en réduction, Basnage soutenait que les donataires entre vifs de quotité étaient tenus de contribuer au paiement des dettes du disposant existant lors de la donation (2). Cette dernière solution est celle adoptée par le droit français moderne pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire ; on ne défalque le passif successoral que des biens possédés par le défunt à son dé-

(1) POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 253, paraît repousser cette conséquence logique de la nature de la réserve, sous prétexte que l'héritier ne tient pas le droit de faire retrancher les donations excessives du disposant, son auteur, qui ne l'a jamais possédé, mais de la loi. A la vérité, si les biens retranchés d'une donation faisaient partie, à notre avis, de la succession du disposant, ce n'est pas parce que l'héritier les aurait retranchés à l'aide d'un droit compris dans la succession de ce dernier, mais c'est parce qu'ils constituaient dans sa succession éventuelle une part intangible : l'acte illégal qui les avait distraits de cette universalité étant rescindé, ils y retournaient tout naturellement.

(2) Cf. BASNAGE, *Œuvres*, t. II, sur 431 de Normandie, p. 261.

cès (1), contrairement d'ailleurs au texte formel de l'article 922 du Code civil qui soumet à cette défalcation les biens existants et les biens autrefois donnés entre vifs par le *de cuius* (2). Vraisemblablement, l'article 922 du code civil a son origine dans la méthode exposée par Pothier pour le calcul de la légitime de droit. Pothier soutenait en effet qu'il fallait déduire le passif de tous les biens constituant la masse de calcul de la portion des légitimaires (3). Au xvi^e siècle, la nouvelle coutume de Paris dans son article 298 avait adopté ce système ; mais Charondas le Caron, dans ses *Pandectes*, ne soumettait pas à la défalcation des dettes les biens qui avaient été donnés entre vifs autrefois par le disposant (4). Peut-être, pour la déduction du passif de la masse des biens soumis à la réserve coutumière, suivait-on le procédé adopté par la coutume de Paris et par Pothier en ce qui concerne la computation de la légitime de droit ? Un passage de Bertrand d'Argentré donnerait à le croire (5). Très avares d'indications sur la mise en œuvre de la sanction de la réserve, les auteurs ne nous donnent malheureusement pas d'indications sur ce point.

(1) Cf. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. XI, pp. 36-38.

(2) Art. 922 du *Code civil* : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs... On calcule sur tous ces biens après en avoir déduit les dettes... »

(3) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n^o 225-226.

(4) *Paris, N. C.*, 298 : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eust eu en la succession desdits père et mère... si lesdits père et mère n'eussent disposé par donation entre vifs ou dernière volonté, sur le tout desduit les debtes et frais funéraires ». — Cf. par contre CHARONDAS LE CARON, *Pandectes*, t. II, p. 427. Charondas, il est vrai, voyait, dans la Légitime, la Falcidie, laquelle ne protégeait l'héritier qu'à l'encontre des legs et se calculait seulement sur les biens possédés par le *de cuius* à son décès.

(5) D'ARGENTRÉ, *Sur Bretagne*, 220, col. 673 : « ... Si species donata est, ea a donatore integra præstanda est, cum donata sit talis, sed eo mortuo petente hærede æstimatio speciei ad tertiam redigenda erit purgatis oneribus, alioqui in effectu plus tertia donatum reperiretur, quod nullo casu ferendum est ».

Quoi qu'il en soit, le passif étant défalqué, s'il ne dépassait pas l'actif, il était aisé, à l'aide de l'élément actif restant et de la quotité disponible théorique indiquée par la coutume, de dégager en valeur le disponible effectif dont avait pu user le *de cujus*.

Ce procédé de calcul de la quotité disponible effective, après déduction de toute la masse active des biens soumis à réserve (pour le moins des biens se trouvant dans la succession du *de cujus*) de la part contributoire de passif héréditaire, supposait naturellement que tous les biens de la succession, quelle que fût leur nature, devaient contribuer sur le même pied au paiement des dettes héréditaires. C'était là, à partir du *xvi^e* siècle, le droit commun, dont l'article 334 de la nouvelle coutume de Paris était l'expression (1). Cependant quelques coutumes (2) avaient conservé, du moins pour les dettes personnelles du défunt, la règle primitive du droit coutumier : les successeurs aux meubles étaient tenus de payer les dettes, et les immeubles ne devaient contribuer au paiement de celles-ci que subsidiairement, en cas d'insuffisance des meubles. Dans ces coutumes, pour dégager la quotité disponible, il ne pouvait être question de défalquer des dettes de la masse active des propres qu'au cas où les meubles ne suffisaient pas à combler le passif ; et voici alors le procédé logique qui s'offre à l'esprit pour le calcul du disponible effectif. Une personne, dans la coutume d'Amiens par exemple, possède pour 100.000 francs de propres et 25.000 francs de meubles ; elle n'a pas d'acquêts ; elle laisse 50.000 francs

(1) Cf. LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 311 ; POTHIER, *Successions*, chap. v, art. II, § 1. — Depuis l'Edit d'août 1539, art. 74, les créanciers n'étaient plus obligés de discuter les meubles avant les immeubles. Cf. ISAMBERT, *Recueil général des Anciennes Lois françaises*, t. XII, p. 615.

(2) Ainsi : Anjou, N. C., 237 ; Maine, N. C., 252 ; Touraine, N. C., 310 ; Poitou, N. C., 291 ; Amiens, N. C., 90 ; Troyes, 107 ; Vitry, 109 ; Chaumont en Bassigny, 80.

de dettes ; combien a-t-elle pu léguer de propres, la quotité disponible étant du quint dans cette coutume ? Les 25.000 francs de meubles servant à payer la moitié des dettes, il faut défalquer des 100.000 francs de propres 25.000 francs qui éteindront le reste des dettes. La masse de calcul du disponible effectif des propres sera par suite de 75.000 francs et la personne a pu licitement léguer 15.000 francs, la réserve étant de 60.000 francs. Mais ce procédé logique ne pouvait être suivi dans certaines coutumes, au nombre desquelles figurait précisément celle d'Amiens. En effet, les coutumes de Troyes, de Chaumont-en-Bassigny, de Vitry-le-François, de Meaux exigeaient dans leurs articles que l'héritier possède la réserve, en l'espèce les deux tiers des propres, franche et quitte de toutes dettes et frais funéraires, la quotité disponible — tiers des propres, les acquêts, les meubles, — devant être épuisée pour le paiement des dettes avant que la réserve n'y contribue (1) : c'était faire supporter le poids du passif successoral par les légataires, les réservataires ne contribuant à l'acquitter que subsidiairement. En plus de ces coutumes qui précisaient cette exigence, en Poitou l'usage était que la quotité disponible soit également employée jusqu'à épuisement au paiement des dettes personnelles du défunt avant que les biens réservés n'y contribuent (2). Même usage en Ponthieu,

(1) Cf. *Troyes*, 95 ; *Chaumont en Bassigny*, 82 ; *Meaux*, V, 27 ; *Vitry-le-François*, 100. — Arrêts en ce sens du 13 avril 1696 sur *Chaumont-en-Bassigny* et du 23 mars 1697 sur *Vitry-le-François*, cités par LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 308. Autre arrêt analogue, sur *Vitry*, du 23 juillet 1724, confirmant l'interprétation, qui figure au contexte, de l'article 100 ; cet arrêt est cité par DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 288.

(2) *Poitou*, N. C., 203 : « ... Et ne peut l'on faire par donation que les deux parts dudit héritage ne viennent à ses héritiers délivrement ». Cf. à propos de cet article, IMBERT dans son *Enchiridion*, op. cit., p. 119. — Sur le même article BRODEAU note : « Non seulement sans charges de legs testamentaires, mais aussi de dettes autres que les réelles et foncières suivant l'opinion des commentateurs et les arrêts intervenus en cette coutume, et c'est l'usage notoire et constant de la Province ». DU MOULIN soutenait même, mais à tort, que le bénéficiaire de la quotité disponible

d'après Denisart (1). Enfin à Amiens, suivant une note de du Moulin sur l'article 90 de la nouvelle coutume, les réservataires devaient aussi avoir leur réserve quitte des dettes du défunt (2). Dans ces coutumes, il fallait, en conséquence, calculer la quotité disponible sans déduire de passif de la masse des biens soumis à réserve, et, pour reprendre notre exemple de la coutume d'Amiens, le calcul de la quotité disponible du quint devait être effectué sur les 100.000 francs de propres, ce qui donnait un disponible effectif de 25.000 francs et une réserve de 75.000 francs au lieu de 60.000 ; seulement, le légataire du quint des propres ne pouvait pas jouir de son legs, puisque celui-ci était absorbé par les 25.000 francs de dettes qui restaient à solder. Or cet emploi préalable de la quotité disponible à l'extinction des dettes du disposant avant que les bénéficiaires n'en puissent jouir, excluant même une contribution rationnelle entre réservataires et légataires au paiement des dettes à l'aide de biens qui en répondaient également, — emploi postulant le calcul du disponible effectif sur la seule masse active des biens soumis à réserve —, était le système proposé par Beaumanoir au XIII^e siècle,

devait exécuter toutes les charges réelles grevant les immeubles du disposant dans cette province : « *Id est liberi sine ullo onere, ita ut donatarius des meubles, des acquets et tierce partie des propres teneatur acquitter l'héritier des deux tiers des propres, non solum de toutes dettes mobilières à payer pour une fois, mais aussi de toutes rentes constituées, les racheter et en décharger l'héritier des propres, comme il a été jugé au Parlement de Paris...* », dans B. de R., IV, p. 793. — Cf. D'ARGENTRÉ, *Sur* 220 de Bretagne, col. 673, refutant du Moulin.

(1) Cf. DENISART, *Decis. nouvelles*, t. IV, p. 290, citant un acte de notoriété de la sénéchaussée d'Abbeville du 21 juillet 1689, en ce sens. Selon Denisart, en Ponthieu, les dettes immobilières auraient même été, comme le voulait Du Moulin pour la coutume de Poitou, entièrement à la charge du bénéficiaire de la quotité disponible.

(2) DU MOULIN, *Sur* 90 N. C. Amiens, B. de R., I, p. 177 : « ... Il faut que les quatre parts des propres demeurent franches à l'héritier, nonobstant le testament ou codicille par lesquels lesdites quatre parts *non possunt directo nec per obliquum onerari, ut sæpe consului et primores togati nostri ordinis subscripserunt* ».

de même que P. de Fontaines avait alors indiqué comme procédé celui qui devait être au ^{xvi}^e siècle le procédé de droit commun : calcul du disponible sur la masse des biens soumis à réserve, de laquelle on a préalablement déduit la part contributoire de passif qu'elle doit supporter, en sorte que réservataires et légataires contribuent au paiement des dettes, à l'aide de biens qui y sont obligés sur le même pied (1). Selon Beaumanoir, en effet, le testateur ne pouvait assigner le paiement de ses « detes et torfès » sur les quatre quintes des propres, — cela se conçoit, car ce serait dépasser la quotité disponible —, mais, si le testateur n'avait donné aucune indication relative au paiement de ses « detes et torfès », les meubles devaient y être d'abord employés, puis les acquêts, enfin le quint des propres ; et, si l'épuisement de la quotité disponible ne suffisait pas à solder le passif, on devait seulement alors recourir aux quatre quintes des propres pour le paiement des dettes (2). Pour bien comprendre le procédé décrit par Beaumanoir et qui, à

(1) Cf. *supra*, p. 492, n. 1.

(2) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, n° 368 : « Se aucuns lesse ses muebles, ses conquès et le quint de son eritage a une personne ou a plusieurs, et cil qui les lais fet doit detes ou torfès qu'il ait commandé a rendre et n'ait pas devisé ou ce sera pris, cil qui en porteront les lais n'en joiront pas s'il n'i a remanant par desseur detes et torfès païés ; car male chose seroit se li droit oir de celi qui les lais fet, qui n'en portent que les ⁱⁱⁱⁱ pars de l'eritage, estoient encombré de paier detes et torfès. Et si li mueble ne pueent souffire, l'en doit prendre les aquès ; et se li aquest ne pueent souffire, cil a qui li quins de l'eritage est lessiés paiera le remanant ou il lera son quint as oirs, et il seront tenu a paier tout. Et se cil qui les lais fet devisoit a prendre detes et torfès seur les ⁱⁱⁱ pars qui demeurent as oirs, ne le pourroit il fere, car il sembleroit qu'il puist plus lessier du quint de son eritage se li torfet et les detes ne sont si grand que tout ⁱ queure ; car, se li mueble et li aquest ne pueent paier detes et torfès, il convient que l'eritages ⁱ queure ja soit ce qu'il n'en demeure point as oirs se les detes et li torfet sont si grand ». — Au temps de Beaumanoir, les meubles du débiteur devaient être employés au paiement des detes avant que les immeubles n'y contribuent. *Coutumes de Beauvaisis*, n° 1593 : « Quant aucuns doit et il convient qu'il soit justiciés pour paier, l'en doit prendre ses muebles avant que l'en li face grief de l'eritage, car se li mueble pueent souffire, li eritages doit demourer en pès ».

première vue, pourrait paraître peu logique, il faut se remémorer la fonction du testament canonique et coutumier du XIII^e siècle. Le testament est alors un acte religieux qui a pour but de permettre à une personne, avant de mourir, de satisfaire d'abord la justice en ordonnant à ses exécuteurs testamentaires le paiement de ses dettes et la réparation de ses « torfés », d'exercer ensuite la charité en adressant des aumônes, à des établissements ecclésiastiques le plus souvent. Dans le modèle de testament que Beaumanoir a si heureusement livré à notre connaissance, que lit-on au début ? Ceci d'abord : « En nom du Père, et du Fil et du Saint Esperit, Amen. Je Pierre de tel lieu... premièrement je vueil et ordene que toutes mes detes soient païées et tuit mi torfêt amendé, conneu ou prouvé par devant mes exécuteurs (1) ». La prescription par le testateur de payer ses dettes faisait partie de sa « disposition testamentaire » au même titre que l'assignation de legs au profit de légataires. Or, pour réaliser « sa disposition testamentaire », le testateur jouissait d'une quotité disponible que la coutume venait de fixer : en Beauvaisis, les meubles, les acquêts et le quint des propres. On conçoit dès lors que Beaumanoir ait envisagé le passif héréditaire non comme une charge de la succession tout entière du disposant, mais avant tout comme une charge de la quotité disponible.

Le disponible effectif étant dégagé suivant l'un ou l'autre des procédés que nous venons de décrire, à supposer dans le second procédé ce disponible non épuisé par les dettes, pour juger de la validité des libéralités il restait à examiner si, étant donné leur importance, elles ne le dépassaient pas. Dans cette appréciation, les biens légués étaient évidemment estimés d'après leur valeur au décès du disposant ; mais dans les coutumes où la réserve atteignait les donations entre vifs, devait-on apprécier l'étendue d'une donation d'après la valeur des biens donnés au jour de sa réalisa-

(1) Cf. BEAUMANOIR, *Cout. de Beauvaisis*, n° 426.

tion ou au moment du décès du donateur ? Selon Basnage, « l'estimation pour connoître l'excès « devoit » être faite selon la valeur des biens au temps du contrat (1) ». Si, de cette comparaison, il résultait que le disposant avait par ses libéralités dépassé la quotité disponible, l'écart constaté mesurait l'étendue de la réduction à opérer sur les libéralités excessives.

Avant d'étudier le mode suivant lequel les libéralités étaient réduites, il convient de faire remarquer que dans certain cas l'héritier pouvait conserver la réserve à l'encontre des legs excessifs sans intentier l'action en réduction, et d'examiner, quand il devait recourir à celle-ci, les obligations auxquelles il était astreint pour conserver ou exercer son droit à la réduction.

§ 3. — *Possibilité pour l'héritier de sauvegarder dans certain cas sa réserve, sans demander la réduction des libéralités excessives ; obligations auxquelles on l'astreignait, quand il devait recourir à celle-ci.*

L'article 295 de la nouvelle coutume de Paris autorisait le réservataire grevé de legs excessifs, s'il ne voulait pas prendre la peine d'exercer l'action en réduction, à abandonner aux légataires toute la quotité disponible, le quint des propres, les meubles, les acquêts, moyennant quoi il était dispensé d'exécuter tout legs et conservait intacte la réserve des quatre quints des propres (2). De Laurière nous

(1) Cf. BASNAGE, t. I, de ses *Œuvres*, p. 452, sur 254 de Normandie.

(2) N. C. Paris, 295 : « Si l'héritier se veut contenter de prendre les quatre quints des propres et abandonner les meubles, acquêts et conquests immeubles, avec le quint desdits propres à tous les légataires, faire le peut ; en quoy faisant il demeurera saisi desdits quatre quints, et lesdits légataires prendront le surplus, les dettes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité ». — Sur cet abandon de la quotité disponible par le réservataire pour s'acquitter du paiement des legs, cfr. DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, sur art. 295, t. II, pp. 426 et sq... ; BOURJON, *Droit commun de la France*, t. II, p. 319 ; CL. JOSEPH

dit que cet article visait le cas où le testateur avait légué des sommes d'argent absorbant plus de la valeur de la quotité disponible (1) ; il offrait au réservataire un moyen beaucoup plus simple et moins coûteux que la procédure de la réduction, et il en tenait lieu. Pour que le réservataire procède ainsi à l'abandon de la quotité disponible, il fallait qu'il ait succédé à la fois aux propres, et aux meubles et acquêts. D'autre part, cela va de soi, cet abandon n'était possible qu'autant que la défalcation du passif héréditaire de la masse active n'avait pas eu pour conséquence de rendre les legs caducs. Une fois cet abandon fait, il appartenait aux légataires de s'arranger entre eux pour la répartition de la quotité disponible.

Était-il nécessaire que le réservataire déclarât aux légataires son intention d'abandonner le disponible, pour conserver intacte la réserve, avant d'accepter la succession, en sorte que son acceptation, manifestée antérieurement à la déclaration d'abandon, rendit vaine celle-ci et l'obligeât au paiement des legs à proportion de son émolument successoral ? Au XVIII^e siècle, Denisart soutenait cette théorie étrange, qui avait pour conséquence de faire perdre à l'héritier son droit à la réserve, alors qu'il se trouvait dans un cas où, pour sauvegarder celle-ci, la coutume lui accordait un procédé plus commode que l'exercice de l'action en réduction. Une sentence de la Chambre des requêtes du Palais du 30 mars 1774 aurait même accueilli cette théorie (2) !

Par contre ceci est sûr, si l'héritier, ayant eu connaissance du testament, s'était mis en possession des meubles du disposant sans en faire inventaire, il ne pouvait procéder à cet abandon du disponible (3), libératoire, — les

DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, t. II, pp. 654-655 ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, pp. 292-293 ; POTHIER, *Dons test.*, n^o 190 et sq.

(1) Cf. DE LAURIÈRE, *loc. cit.*

(2) Cf. DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, pp. 292-293.

(3) Cf. BOURJON, *Droit commun de la France*, t. II, p. 319 ; DENISART, *Déc. nouvelles*, *loc. cit.* ; POTHIER, *Dons test.*, n^o 192.

légataires pouvant arguer de la dissimulation d'une partie du mobilier —, et qui plus est, il était tenu de payer les legs indéfiniment dans les limites de son émolument successoral, ne pouvant pas même intenter l'action en réduction.

L'on admettait en effet, sous l'influence vraisemblablement d'une novelle de Justinien (1), laquelle refusait la Falcidie à l'héritier testamentaire quand il n'avait pas fait d'inventaire, que l'héritier, qui avait succédé à la fois aux propres, aux meubles et aux acquêts, perdait, s'il n'avait pas fait l'inventaire du mobilier, le droit de demander la réduction des legs excessifs de sommes de deniers adressés à des légataires particuliers (2). L'héritier, néanmoins, conservait le droit de demander la réduction des legs de corps certains à la quotité disponible des propres, s'il s'agissait de propres, et il ne pouvait se voir reprocher le défaut d'inventaire par un légataire universel, tenu lui-même de faire inventorier les meubles et ne jouissant que d'un droit indéterminé. Ce qui en effet, en l'espèce, légitimait la perte pour le réservataire, n'ayant pas, avant d'appréhender la succession, inventorié le mobilier, du droit de demander la réduction des libéralités excessives, c'est la crainte qu'une confusion s'étant opérée entre son mobilier et celui de la succession, la base de calcul de la quotité disponible ne s'en trouvât diminuée et que, par

(1) *Nov. I, cap. II, § 2* ; POTHIER, *loc. cit.*, par son argumentation, donne à penser que cette novelle exerça de l'influence en droit coutumier sur le refus de l'action en réduction dans certain cas au réservataire qui n'avait pas inventorié les meubles.

(2) Cf. sur ce point, DU MOULIN, *Sur 92 de Paris*, § 6, t. I, p. 858 ; DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, t. I, p. 581 ; CL. JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, p. 655 ; BOURJON, DENISART, POTHIER, *loc. cit.*, — d'après Pothier, le réservataire ne perdait, pour défaut d'inventaire, le droit d'intenter l'action en réduction que lorsqu'il avait eu connaissance du testament de son auteur. Cf. également, LEBRUN, *Successions*, II^e Partie, p. 75, qui cite un arrêt du 19 déc. 1595 qui refusa à un héritier à réserve, pour défaut d'inventaire de sa part, la réduction d'un legs mobilier excessif.

suite, un préjudice ne s'en suivit pour les légataires des sommes d'argent déterminées.

L'héritier réservataire ne perdait-il pas également le droit de demander la réduction des legs excessifs quand il en exécutait certains sans protestation, sachant que la quotité disponible avait été dépassée par le testateur ? Masuer, s'appuyant sur nombre de textes romains, soutenait qu'en ce faisant l'héritier donnait son approbation au testament du *de cujus* et renonçait au bénéfice de la coutume, c'est-à-dire à la réserve (1). C'était certes tirer des conséquences exagérées d'un acte de l'héritier par lequel il avait peut-être voulu tout simplement adresser indirectement une libéralité au légataire auquel il délivrait sans restriction un legs excessif : le légataire se trouvait alors, dans la mesure de la réduction qui devait s'opérer sur son legs, donataire de l'héritier. Aussi, au XVII^e siècle, Lebrun rejetait-il l'opinion de Masuer ; il estimait seulement, ce qui était justice, que l'exécution d'un legs par l'héritier, quand la quotité disponible avait été dépassée, ne devait pas avoir pour conséquence d'augmenter pour les autres légataires la part contributoire de réduction que chacun d'eux devait supporter sur son legs : on réduisait leur legs comme si le legs payé entraînait dans la contribution, et c'était à l'héritier à subir la perte résultant de cette fiction. « La prudence oblige néanmoins l'héritier de protester en payant les premiers legs », ajoutait toutefois Lebrun (2). Au siècle suivant, du Rousseaud de Lacombe se borne à signaler que, si l'héritier avait exécuté un legs

(1) MASUER, *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 6 : « ... Sciendum tamen quod si hæres succedens ab intestatō in casu iam dicto solvat scienter unum ex legatis integre, et sine predicta detractōne, ipse tenetur solvere similiter omnia alia legata, quia per hoc videtur approbasse defuncti dispositionem et renuntiassē beneficio consuetudinis. Et pro hoc benefacit, *Authent. si... testator. C. ad. l. fal. secus si testamentum*, etc... »

(2) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 345.

excessif, il n'était pas tenu pour cela de délivrer indéfiniment tous les autres legs (1).

En plus de ces obligations de l'héritier réservataire, nécessaires ou utiles pour qu'il conserve le droit de demander la réduction des legs, des auteurs et, à leur suite, quelques arrêts, pour qu'il puisse exercer ce droit à la réduction, lui imposèrent une autre obligation que certes la logique ne postulait pas et même que l'origine de la réserve, son aggravation incessante, sauf exception, du x^ve siècle à la rédaction officielle des coutumes, son fondement social sous l'Ancien Régime, à savoir la conservation renforcée par tous moyens des biens dans les familles, excluaient indiscutablement. Voici un cas très simple et qui pouvait se présenter fréquemment : un testateur a dépassé par ses legs la quotité disponible des propres, — il a par exemple, à Paris, légué plus du quint des propres, — mais il a laissé intacts à ses héritiers ses meubles et ses acquêts qui, entre ses mains, étaient entièrement disponibles. En ce faisant, le testateur a légué une part de propres absolument indisponible aux termes de la coutume, et il n'a pas usé du disponible des acquêts et des meubles dont la coutume lui permettait de se servir, sans lui en imposer l'obligation : loin de là, l'esprit du droit coutumier étant plutôt l'indisponibilité des biens au profit de la famille avec de prudentes exceptions pour satisfaire la volonté libérale des individus. La sanction naturelle de son acte devait être tout simplement la réduction du legs au quint des propres. C'est ce qu'estimait Eusèbe de Laurière « pour la raison que ce qui excède le quint des propres est inaliénable par testament (2) » ; mais de Laurière, grâce aux connaissances historiques qu'il possédait, sur l'origine des institutions du droit coutumier, apportait à l'examen du fon-

(1) Cf. DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 593.

(2) Cf. DE LAURIÈRE, sur 292 de Paris, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 421.

tionnement de celles-ci un raisonnement juridique plus juste qu'un grand nombre de ses collègues, tout férus de droit romain. C'est ainsi que Ricard et Duplessis étaient d'avis que l'héritier qui demandait le retranchement du legs au quint des propres devait récompenser le légataire de ce qui avait été retranché de son legs, à l'aide des meubles et des acquêts laissés intacts par le testateur (1). C'était, avec faveur marquée pour l'efficacité des dispositions testamentaires, vouloir exécuter par équivalent une disposition illégale à l'aide des biens librement disponibles. Or, le promoteur de cette théorie de l'exécution par équivalent, favorable aux légataires au détriment des héritiers à réserve, fut du Moulin. C'est lui qui proposa de valider le legs de l'usufruit de tous les propres à moins que l'héritier, préférant conserver en pleine propriété les quatre quints des propres, ne consente à abandonner au légataire, qui a souffert la réduction, le quint disponible en pleine propriété, — et nous avons vu le succès momentané de sa proposition (2). C'est lui encore, ainsi qu'il sera montré dans la suite, qui soutint qu'un legs, ayant pour objet des immeubles situés dans une coutume et ne pouvant être exécuté intégralement parce que le testateur avait dépassé la quotité disponible fixée par la coutume, devait être parachevé à l'aide des biens disponibles du testateur situés dans une autre coutume et qu'il avait laissés intacts (3). Ici, pour l'octroi d'une récompense, sur les meubles et acquêts restés libres, au légataire des propres qui a subi la réduction de son legs à la quotité disponible, son influence fut indéniable. Il n'a pas, que nous sachions,

(1) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 363 et sq., DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, t. I, pp. 585 et sq.

(2) Cf. DU MOULIN, *Sur Paris*, 92, § 2, et 93, § 6, et également *Sur Montargis*, N. C., XII, 2; voir les textes cités *supra*, p. 407, n. 2. Sur la question du legs de l'usufruit de tous les propres en général, cf. *supra*, p. 405 et sq.

(3) Cf. *infra*, p. 549 et sq.

abordé la question (1), mais les auteurs qui l'abordèrent et qui construisirent la fameuse théorie de la « récompense » s'autorisèrent des notes où il avait fait les deux applications indiquées de son principe de l'exécution par équivalent d'une disposition testamentaire illicite à l'aide des biens disponibles laissés intacts par le testateur. Pour cette troisième application du principe dont du Moulin avait posé les bases, les disciples firent ce que le maître dans l'impérieuse concision de ses apostilles avait le plus souvent négligé de faire ; ils voulurent justifier le droit pour le légataire à la récompense et ils s'efforcèrent d'étayer tant bien que mal leur théorie à l'aide d'arguments empruntés au droit romain. Ricard et Duplessis opinaient qu'en dépassant la quotité disponible du quint des propres le testateur, ayant disposé de ce qui était défendu par la coutume, avait légué dans les limites de l'excédent la chose d'un tiers (quel tiers ?). Or, en droit romain, *etiam aliena res legari potest*, et l'héritier était tenu soit d'acheter la chose d'autrui pour la délivrer au légataire, soit de lui en payer l'estimation. Le réservataire avait par suite l'obligation, selon ces auteurs, s'il demandait la réduction du legs au quint des propres, de payer à l'aide des meubles et des acquêts demeurés libres la valeur de l'excédent retranché (2). D'Aguesseau, dans son plaidoyer du 3 avril 1699 pour la duchesse de Ventadour, contraignait l'héritier à récompenser le légataire sur les biens libres de la valeur de l'excédent retranché, par d'autres arguments. Se basant sur la loi I, § 6, au Digeste livre XXXII, *de legatis et fideicommissis* (3), il estimait que le testateur, ayant laissé

(1) Il l'a cependant amorcée dans son commentaire de l'article 93 de la *Coutume de Paris*, § 3, en décidant que le bénéficiaire d'un legs *in specie*, qui subissait la réduction au quint des propres de la part des héritiers d'une ligne, pouvait demander une récompense aux héritiers de l'autre ligne dont tous les propres étaient demeurés intacts. Cf. *supra*, p. 398, n. 1.

(2) Cf. RICARD, *op. cit.*, I, p. 764-765, DUPLESSIS, *op. cit.*, I, pp. 585-586.

(3) *Loi I*, § 6 : « Sciendum est autem, eorum fidei committi quem posse,

à l'héritier les biens disponibles qu'il aurait pu lui ôter, était censé les lui avoir donnés et que le réservataire, en acceptant la succession et par suite cette libéralité, contractait le fideicommiss d'exécuter toutes les dernières volontés du testateur, qu'elles quelles fussent (1). Il ajoutait à cet argument cet autre, de provenance romaine également, que, lorsque la chose léguée appartient à l'héritier, celui-ci « est censé institué héritier sous la condition précise de la donner au légataire ». En l'espèce, la chose de l'héritier était la part de biens indisponibles que le testateur avait léguée. — S'avéraient encore, au XVIII^e siècle, partisans de la récompense due au légataire, Claude-Joseph de Ferrière, Prévôt de la Jannès, et Pothier (2). Ces deux derniers la justifiaient à l'aide d'un des arguments du chancelier d'Aguesseau : l'héritier devait transférer au légataire sa propre chose, que le testateur avait léguée en dépassant la quotité disponible, à moins qu'il ne préférât dédommager sur les biens disponibles le légataire évincé. Mais, en accordant à ce dernier non plus seulement sur les biens restés libres la valeur de ce qui avait été retranché de son legs mais encore l'abandon total de tous les meubles et acquêts, ils aggravaient la théorie de la récompense. Songeant à cette objection qu'une différence existait entre le legs de la chose de l'héritier en droit romain et le legs d'une part des quatre quints des propres, lesquels étaient inaliénables en coutume, Pothier y répondait en alléguant qu'en droit romain, bien que le fonds dotal de la femme fût inaliénable par le mari, celui-ci pouvait le léguer à un étranger si, instituant héritière sa femme, il lui laissait dans sa succession plus ou autant de biens que ne valait le fonds dotal.

ad quos aliquid perventurum est morte ejus : vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur ».

(1) Cf. D'AGUESSEAU, *Œuvres*, op. cit., t. IV, cf. spécialement, pp. 647-650.

(2) Cf. CLAUDE-JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dict. de droit*, t. II, pp. 654-655 ; PRÉVOT DE LA JANNÈS, *Les principes de la Jurisprudence française*, 2 vol. in-12, Paris, 1780, t. I, p. 141 ; POTHIER, *Dons. test.*, n° 201 et sq.

Et qu'on n'allègue pas, ajoutait Pothier, que des meubles et acquêts ne sauraient tenir la même place dans le patrimoine du réservataire que la part de propres, excédant le quint, délivrée au légataire, puisque dans cette théorie l'héritier pouvait conserver intégralement les quatre quintes des propres en abandonnant les meubles et les acquêts à ce dernier.

Les partisans, que nous venons de citer, de la récompense due au légataire de propres qui subissait la réduction à la quotité disponible, étaient d'avis — y compris Pothier qui eût cependant désiré pouvoir l'accorder dans tous les cas (1) — de n'octroyer cette récompense qu'au cas où le même héritier succédait aux propres, et aux meubles et acquêts. De cela Duplessis (2) donnait de bonnes raisons : l'héritier aux propres, qui demandait la réduction du legs au quint, ne pouvait offrir au légataire de récompense, ne possédant pas les meubles et les acquêts, et, d'autre part, l'on ne pouvait contraindre l'héritier qui recueillait ceux-ci à dédommager le légataire pour un retranchement qu'il n'avait pas demandé et qui ne lui profitait pas. L'on refusait encore au légataire particulier le droit de demander récompense au légataire universel des meubles et des acquêts (3), les arguments tirés du droit romain ne pouvant plus jouer pour légitimer l'assujettissement du légataire universel à une semblable obligation.

Même enfermée dans ces sages limites, la théorie de la récompense était, ainsi que nous le disions avant de l'exposer, condamnable. Elle eut en conséquence sous l'Ancien Régime, il faut le reconnaître, autant d'adversaires que de partisans, sinon plus. Parmi ceux-là, l'on remarque au

(1) Cf. POTHIER, *Dons. test.*, n° 205.

(2) Cf. DUPLESSIS, *op. cit.*, t. I, pp. 585-586.

(3) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, pp. 766-767. Un arrêt du 15 juin 1673, rapporté par BRODEAU-LOUET, lettre L, t. II, p. 63, affaire Benoîse, rejeta la récompense demandée par le légataire des propres sur les meubles et acquêts possédés par le légataire universel.

xvii^e siècle Lamoignon (1), Renusson, Lebrun. L'octroi d'une récompense au légataire est alors combattu par Renusson pour diverses raisons : le testateur en l'occurrence « *quod poluit noluit, quod non poluit voluit* » ; — il ne faut pas invoquer l'argument de la *legatio rei alienae* ; le testateur a cru léguer sa propre chose, il s'est mépris, et le legs doit être caduc pour ce qui excède le quint ; — la vertu d'un legs ne saurait être transférée d'une chose sur une autre sans la volonté exprimée du testateur ; — enfin « les dispositions testamentaires ne sont pas considérées et n'ont pas la même faveur parmi nous que parmi les romains ; ils ont toujours interprété largement les dernières volontés..... au lieu que parmi nous les dispositions testamentaires sont de droit étroit ; toutes nos coutumes ont borné et limité le pouvoir de disposer par testament ; nous avons cru que les héritiers du sang sont plus favorables que les légataires ». La récompense ne devait être admise, selon Renusson, que si le testateur l'avait spécifiée : clause licite, les meubles et les acquêts étant entre ses mains disponibles (2). Chez Lebrun, on retrouve certaines des objections soulevées par Renusson contre la récompense ; mais il s'attache surtout à montrer qu'elle est en contradiction avec la lettre et l'esprit des coutumes « qui la plupart usent des termes prohibitifs et disent qu'on ne peut léguer qu'une certaine partie de ses propres ou de ses autres biens, ou qui poussent même jusqu'à déclarer nulles les dispositions en tant qu'elles excèdent ce qu'elles permettent ». Pour lui, il est persuadé « fortement que cette récompense est une invention nouvelle absolument opposée à notre droit coutumier » (3) —. Au xviii^e siècle, Claude de Ferrière dans son commentaire de la coutume de Paris, du Rousseaud de Lacombe, Bourjon se montrent adversaires de la

(1) Cf. LAMOIGNON, t. II, *Rapports*, p. 423.

(2) Cf. RENUSSON, *Propres*, pp. 134 et sq.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, pp. 346-347.

récompense (1). Bourjon y voit « une addition à la lettre de la loi, difficile à concilier avec son esprit et la nature du droit de disposer par testament qui est indulgence » (2). Denisart, et Merlin de Douai, dans le répertoire de droit de Guyot, n'acceptent la récompense qu'au cas où le testateur aurait dans son testament imposé la peine à l'héritier d'être privé des meubles et des acquêts qu'il lui laissait, s'il n'exécutait pas intégralement le legs des propres. Par là, ces auteurs favorisaient l'attitude adoptée par la jurisprudence du XVIII^e siècle sur la récompense ainsi qu'elle va être montrée. Mais, avant de décrire cette attitude, il convient de nommer à nouveau, et en dernier lieu, bien qu'il composât ses œuvres à la conjonction des XVII^e et XVIII^e siècles, un auteur déjà cité, Eusèbe de Laurière, parce que c'est lui qui porta au fragile et hétéroclite échafaudage juridique de la théorie de la récompense les coups les plus rudes. De Laurière écrivait « que ce qui excède le quint des propres est inaliénable par testament » : par là, il faisait tomber l'argument du chancelier d'Aguesseau, basé sur un prétendu fidéicommiss qui aurait obligé l'héritier, dont les meubles et les acquêts n'avaient pas été enlevés, à exécuter toutes les volontés du testateur. Mais l'argument courant des partisans de la récompense était celui qu'ils tiraient, par analogie, du legs de la chose d'autrui ou du legs de la chose de l'héritier en droit romain. Or de Laurière le détruisait, en faisant remarquer très simplement qu'en dépassant la quotité disponible des propres le testateur entreprenait « de disposer de la chose qui est à lui (non à un tiers ou à l'héritier), mais dont l'aliénation est interdite par la loi (3) ». Les arguments empruntés au droit romain qui seuls soutenaient la théorie de la récompense étant

(1) Cf. DE FERRIÈRE, *Sur Paris*, t. II, pp. 268-269 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 592 ; BOURJON, *Droit commun*, t. II, pp. 317-318.

(2) Cf. BOURJON, *Ibid.*

(3) Cf. DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, pp. 420-421.

écartés, que restait-il en face d'elle ? Rien, sinon les considérations signalées plus haut, tirées de l'esprit du droit coutumier et de la nature de la réserve, qui la condamnaient.

Sur l'obligation pour l'héritier d'accorder une récompense, à l'aide des meubles et des acquêts demeurés libres entre ses mains, au légataire qui subit la réduction de son legs de propres à la quotité disponible, la jurisprudence fut l'écho des controverses qui s'agitèrent et elle se montra mobile aux ^{xvi}e et ^{xvii}e siècles. Tantôt elle obligeait l'héritier à récompenser le légataire : arrêt, presque contemporain de du Moulin, rendu pour la coutume de Paris le 2 août 1567, et arrêt du 4 juin 1699 rendu pour la coutume d'Artois (1). Tantôt elle refusait au légataire une récompense : arrêts de l'année 1624 et du 20 janvier 1631 (2). Mais il importe de le signaler, au ^{xviii}e siècle elle se fixa dans le sens que voici : le légataire qui subit la réduction de son legs de propres à la quotité disponible n'a pas droit en principe à une récompense sur les meubles et les acquêts demeurés libres entre les mains de l'héritier (arrêts du 20 janvier 1725 sur Amiens et du 2 mars 1736 sur Paris) ; mais si le testateur a dans son testament imposé à l'héritier la peine d'être privé, s'il n'exécutait pas intégralement le legs assigné sur les propres, des meubles et des acquêts au profit du légataire, l'héritier ne pouvait alors obtenir la réduction du legs qu'en abandonnant au légataire les meubles et les acquêts que le testateur ne lui laissait qu'à cette condition (arrêt du 30 juillet 1742 en ce sens) (3). Cette jurisprudence n'avait rien de critiquable, puisqu'elle se bornait à donner de l'efficacité à une dispo-

(1) L'arrêt de 1567 est cité par CHARONDAS LE CARON, *œuvres*, t. II. *Pandectes*, p. 391 ; celui de 1699 est signalé par MERLIN DE DOUAI, dans GUYOT, *Répertoire*, t. XV, p. 389.

(2) Cf. BRODEAU-LOUET, t. I. p. 661-662, et RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I. p. 763 et sq.

(3) Sur cette jurisprudence, Cf. DENISART, *Déc. nouvelles*, t. IV, p. 289-290. L'arrêt de 1725 est cité par SÉRIEUX dans RENUSSON, *Propres*, pp. 137-138.

sition testamentaire licite dont l'exécution était subordonnée à l'insuccès d'une autre disposition en partie illicite, celle-ci. Seulement, le désir de ne point perdre les meubles et les acquêts pouvait amener le réservataire à exécuter un legs de propres dépassant la quotité disponible, et c'était là un succès finalement assis en droit coutumier pour les partisans de la récompense.

Ceux-ci, notons le en terminant, ne la prônèrent jamais en faveur d'un donataire entre vifs, aussi digne d'intérêt cependant, en bonne logique, qu'un légataire. Un donateur, en Poitou par exemple, a donné entre vifs à un étranger plus du tiers de ses propres sans toucher à ses meubles et acquêts : à la mort du disposant, pourquoi l'héritier qui demande la réduction de la donation au tiers des propres n'aurait-il pas été contraint de récompenser le donataire à l'aide des meubles et des acquêts qu'il recueillait, comme l'on voulait qu'il le fit envers un légataire ? — Voici les raisons de la différence de régime fait au donataire et au légataire, alléguées par Ricard dans son traité des donations entre vifs et testamentaires (1). « Les volontés des défunts, dit-il, s'interprètent largement et sont susceptibles d'explication : ce qui ne convient pas aux donations qui sont de droit étroit, et s'exécutent à la rigueur ». — Cela était exact en droit romain ; pour le droit coutumier, c'est une affirmation qui est l'opposé de la vérité. — En second lieu, ajoute-t-il, les donations entre vifs étant entourées de solennités, « si l'espèce qui est comprise dans la donation entre vifs n'a pu valablement être donnée, l'extension n'en peut être faite à une autre à l'égard de laquelle toutes ces solennités nécessaires n'ont pas été observées ». — Mais il n'y aurait qu'à procéder à de nouvelles formalités pour l'abandon des meubles et des acquêts ? Et quant à nous, il nous semble que si la théorie de la récompense n'a pas été étendue aux donations entre vifs, c'est pour de toutes autres raisons.

(1) Cf. RICARD, t. I p. 767.

D'abord, les auteurs s'attachèrent surtout à l'étude des coutumes du bassin parisien où seuls les legs étaient atteints par la réserve. Ensuite, malgré les recettes variées et innombrables que contenaient le Digeste et le Code, ils ne durent pas en trouver une, jugée capable par eux d'expliquer l'octroi de la récompense à un donataire qui subit la réduction de sa libéralité.

§ 4. — *Mode de réduction des libéralités excessives*

Quand le réservataire, ayant besoin de recourir à l'action en réduction pour sauvegarder sa réserve, avait par ailleurs satisfait, ou était disposé à satisfaire aux obligations utiles ou nécessaires au gain de sa cause en justice, comment la réduction des libéralités excessives ordonnées par celle-ci s'opérait-elle ? Avant de se livrer à l'examen de cette question, il faut avertir que les auteurs sous l'Ancien Régime l'étudièrent peu, s'étant montrés très laconiques sur la sanction de la réserve en général. Lebrun écrivait dans son traité des successions : « Le retranchement des réserves coutumières se fait à peu près de la même manière que celui qui se fait pour la légitime de droit (1) », — cette similitude de procédés étant surtout vraie, ajoutons, dans les coutumes où donations et legs étaient frappés par la réserve. Voilà peut être la raison de la brièveté des auteurs sur le mode de réduction des libéralités dépassant la quotité disponible. C'est donc en utilisant leurs parcimonieuses indications, en faisant appel à ce qui nous est connu de la réserve coutumière, en jetant parfois aussi le regard du côté de la légitime de droit que nous allons rechercher comment devaient être réduites les libéralités excessives et examiner ensuite succinctement quelques-unes des conséquences résultant de l'exercice de l'action en réduction.

La recherche que nous entreprenons doit être effectuée

(1) *LEBRUN Successions*, I^{re} partie, p. 362.

distinctement dans les coutumes où la réserve n'atteignait que les legs et dans celles où elle atteignait les legs et les donations entre vifs.

Dans les coutumes où les legs seuls étaient soumis à la réserve — ou, dans les coutumes où la réserve atteignait les legs et les donations entre vifs, quand le disposant n'avait adressé que des legs — les libéralités à cause de mort, legs testamentaires, donations à cause de mort, qui ne produisent d'effets juridiques qu'au décès du disposant, devaient être réduites par contribution entre elles au sol la livre. Tel est le principe qu'au ^{xv}^e siècle énoncent Masuer et la coutume d'Anjou-Maine de 1463, et qu'au ^{xvi}^e répètent les coutumes d'Anjou et du Maine de 1508, les coutumes de la Marche, de l'Auvergne, du Bourbonnais (1). Au ^{xvii}^e siècle, Lebrun nous donne le motif de cette réduction par contribution entre elles des diverses libéralités à cause de mort, faites par le *de cujus* : ne produisant des effets juridiques qu'en un même temps, au décès du disposant, elles étaient censées avoir été faites toutes au même moment (2), ce qui

(1) MASUER, *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 6 ; cf. le texte cité *supra* p. 250, n 2. *Coutumes des pays d'Anjou et du Maine* de 1463, § 264 : « Qui donne plus de son héritage qu'il ne doit à diverses personnes par ung contrat, le don sera rescindé sur chascuns des donatoires selon la grandeur du don, sy aussy est que les dons ne doyvent sortir effect jusques après le décès du donneur. Mais si d'aucuns des dons le donneur se dépouille et depuis fait autres dons, ceulx qui seront ensaisinez des premiers dons qui n'excèdent point joyront de touz iceulx dons. » — *Anjou*, N. C. 335 ; *Maine*, N. C. 347 ; *Bourbonnais*, N. C. 291 : « Aucun ne peut par testament, codicille, donation ayant trait à mort, institution ou autre disposition de dernière volonté, disposer de ses biens que de la quarte partie chargée de tous legs et funérailles ; tellement qu'il faut que les trois quarts demeurent à l'héritier franchement, sans charge de legs ni funérailles et s'entend ladite quarte partie des biens dudit défunt, ses dettes payées et acquittées ; mais si ladite disposition, compris les légats excède la quarte partie, le tout est réduit audit quart, *pro rata* et au sol la livre sur chacun de ceux au profit desquels auroit été disposé ou légué... ». *Marche* 212 et *Auvergne* ^{xii}, 41 et 43, contiennent des dispositions analogues à *Bourbonnais*.

(2) LEBRUN, *Successions* I^{re} Partie, p. 362. Sur la réduction des legs au sol la livre, cf. également, Bourjon, *Droit commun*, t. II, p. 317.

autorisait à estimer que chacune d'elles avait dans la mesure de son importance dépassé la quotité disponible. — Mais ce procédé de réduction s'appliquait-il également à des libéralités réputées à cause de mort, telles que les donations entre vifs faites *in extremis*, en sorte que plusieurs d'entre elles, même réalisées à des époques différentes, auraient été réduites ensemble par contribution, ou qu'une donation de ce genre aurait subi la réduction par contribution avec des legs ? Il est vraisemblable que oui ; de telles donations, étant soumises à la même quotité disponible que les legs, devaient pour leur réduction à cette quotité être assujetties au même procédé que ces derniers (1). — Le principe posé de la réduction des legs, type des libéralités à cause de mort, par contribution entre eux au sol la livre, exige des précisions qui en atténuent la portée. D'abord, la contribution ne pouvait avoir lieu qu'entre des legs ayant pour objet des biens appartenant à une même catégorie soumise à la réserve. Ainsi dans le Maine, où, en faveur des enfants, les deux tiers des propres et les deux tiers des acquêts étaient réservés, à supposer la réserve des propres et celle des acquêts entamées, on ne devait pas réduire ensemble au prorata un legs d'acquêt et un legs de propres. En effet, si, par exemple, la masse des propres était beaucoup plus importante dans le patrimoine du disposant que celle des acquêts, la contribution pour la réduction, avec un légataire de propres, d'un légataire d'acquêts aurait été préjudiciable à celui-ci. Mais, même dans les coutumes où la quotité disponible était très simple comme à Paris et à Orléans (quint des propres, les meubles et les acquêts), certaines difficultés pouvaient se présenter pour l'application du principe de la réduction des legs par contribution entre eux. En voici deux que nous allons examiner. Un testateur a légué à diverses personnes cer-

(1) Cf. en ce sens *Coutume d'Auvergne* : XIV, 36 et 12 ; XII, 43. — Cf. également, AROUX DES POMMIERS, sur 291 de *Bourbonnais*, t. II, p. 17-18.

ains de ses propres, lesquels ne dépassaient pas la quinte partie de cette catégorie de biens, et il a en outre légué à d'autres personnes des sommes d'argent dépassant en valeur ses meubles, ses acquêts, et le quint de ses propres. Devait-on réduire seulement les legs de deniers ou réduire par contribution les legs de deniers et les legs de corps certains ? L'on ne devait réduire que les legs de deniers selon Duplessis, qui donne comme raison que dans ce cas « le testateur n'a point entendu que ces legs de sommes de deniers fussent pris sur ces corps certains, puisqu'il les avait légués à d'autres, mais seulement sur le surplus de ces biens, et si la matière manque, cela n'est pas du fait des légataires des corps certains, joint que de droit les légataires de corps certains ont privilège en la chose (1) ». La vérité est que dans ce cas l'on réduisait les legs qui en fait avaient dépassé la quotité disponible ; c'était justice, mais c'était une exception à la règle d'après laquelle, la quotité disponible étant excédée, tous les legs étaient censés avoir contribué à cet excès. — Autre difficulté possible : un testateur dans la coutume de Paris a légué à un légataire universel ses meubles, ses acquêts, et le quart de ses propres, et il a en outre adressé à des légataires particuliers des legs de propres ne dépassant pas la quotité disponible du quint ; — fallait-il réduire seulement le legs universel ou faire concourir à la réduction au prorata les legs particuliers et le legs universel ? Il eût été logique de ne soumettre à la réduction de son legs que le légataire universel, puisqu'il n'avait de droit sur les propres qu'une fois les legs particuliers exécutés : c'est ainsi que l'on procédait pour la reconstitution de la légitime de droit altérée par des legs excessifs (2). Il en était peut-être de même pour la reconstitution de la réserve coutumière ; toutefois, Masuer dans sa *Practica forensis* et la coutume de Bourbonnais semblent avoir

(1) DUPLESSIS, *Traité sur la coutume de Paris* t. I p. 584.

(2) POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 231.

assujetti à la réduction par contribution entre eux les legs particuliers et les legs universels (1).

Dans les coutumes où le disponible était limité par legs et par donation entre vifs, si le disposant avait réalisé des donations entre vifs durant sa vie et adressé des legs à sa mort dans son testament, pour reconstituer la réserve entamée, l'on commençait d'abord par réduire les legs d'après le procédé qui vient d'être indiqué et, si cette réduction allant jusqu'à la caducité de tous les legs laissait la quotité disponible encore dépassée, l'on s'attaquait ensuite aux donations entre vifs (2). Mais celles-ci n'étaient pas réduites par contribution entre elles au sol la livre, comme les legs. L'on s'en prenait d'abord à la dernière donation faite par le disposant avant sa mort, la réduisant jusqu'à la reconstitution de la réserve ; si cette réduction opérée jusqu'à l'anéantissement de la libéralité ne suffisait pas, l'on procédait de la même façon à l'égard de la précédente faite par le donateur ; et l'on allait en rétrogradant ainsi de suite jusqu'à ce qu'il ne subsiste de biens donnés que dans les limites de la quotité disponible (3). Ce procédé de réduction était, on le sait, déjà employé au début du xiv^e siècle, selon l'Ancien coutumier de Picardie. Au xv^e siècle la coutume d'Anjou-Maine de 1463 le mentionne ; et la disposition de cette dernière se trouve reproduite dans les coutumes d'Anjou et du Maine de 1508 (4). Il était très logique, et revenait

(1) MASUER, *Practica forensis*, « De successionibus et ultimis voluntatibus », § 6 ; voir le texte cité *supra* p. 250, n. 2. *Bourbonnais*, N. C. 291, cf. *supra* p. 515 n. 1. — Dans notre droit civil moderne, quand la réserve héréditaire se trouve entamée, les legs universels et les legs particuliers sont réduits par contribution entre eux sans distinction. Cf. *Code civil*, art. 926 ; AUBRY et RAU, *op. cit.* t. XI p. 85.

(2) Cf. sur ce point LEBRUN, *Successions*, 1^{re} partie, p. 362.

(3) D'ARGENTRÉ, *Sur 220 Bretagne*, glose 5, col. 570 : « quae (donationes) enim prius factae sunt rite et intra modum, ubi semel vires sumpsero de jure non possunt a consequentis infirmari jure semel quaesito et confirmato, quod d. l. sancimus, § si quis autem per diversa probatur. Sed solae ultimae ut solae peccant, ita solae coercentur ad modum. »

(4) *Ancien Coutumier de Picardie*, chap. LXXIII, p. 63, cf. le texte

à réduire les donations par lesquelles le donateur avait dépassé la quotité disponible, laissant subsister celles qu'il avait correctement réalisées dans les limites du disponible. Il se référerait naturellement au cas normal où les donations du disposant, adressées à une même personne ou à différentes personnes, n'avaient pas été réalisées en même temps. Mais si — cas plus théorique que pratique examiné par d'Argentré — plusieurs donations adressées à diverses personnes avaient été réalisées au même moment, étant censées avoir toutes contribué à excéder la quotité disponible comme des legs l'eussent fait, elles devaient en conséquence être réduites par contribution entre elles au sol la livre (1).

Tel était l'ordre selon lequel étaient réduites les libéralités qui avaient dépassé la quotité disponible. Il faut ajouter que, la réserve étant une part de la succession du disposant intangible au profit du réservataire, celui-ci avait naturellement droit à une réduction en nature qui lui permit de posséder effectivement les quatre quints des propres ou les deux tiers des acquêts réservés et non des valeurs représentatives de ces quotités (2). D'ailleurs;

cité *supra* p. 250, n. 1. — *Coutume d'Anjou-Maine de 1463*, § 264, cf le texte cité *supra* p. 515, n° 1. — *N. C. d'Anjou*, 335 ; *N. C. du Maine*, 347.

(1) D'ARGENTRÉ, *sur Bretagne*, col. 570 : « Quod si eodem tempore fiant (donationes) sive uni, sive pluribus, unitas temporis unicum actum facit, etiam de pluribus rebus, ideoque pro rata, de singulis demendum sit, quod donationem restringat intra modum. » RENUSSON, *Propres*, p. 141, cite un arrêt du 14 mars 1675 qui aurait ordonné la réduction, par contribution entre elles, de donations adressées par une personne à tous ses héritiers présomptifs sauf un, réduction demandée par celui-ci. RENUSSON explique ce mode de réduction employé ici, par l'idée d'égalité entre cohéritiers. Peut-être les donations avaient-elles été réalisées au même moment.

(2) BASNAGE dans son *Commentaire sur la coutume de Normandie*, t. II. p. 249 écrit : « On peut induire de cet arrêt (7 juillet 1666) que quand on donne un certain héritage, si cette portion donnée excède la quotité que la coutume permet de donner, le donataire ne peut être contraint d'abandonner la chose donnée, il peut la retenir en diminuant ce qui excède, si mieux l'héritier ne veut en recevoir la valeur. » Par cette remarque BASNAGE ne conteste pas que l'héritier ait droit à la réduction en

même pour la légitime romaine, la réduction devait se faire en nature, le légitimaire ayant droit en principe à l'attribution en fonds héréditaires de sa légitime (1). Le droit pour le réservataire à la réduction en nature des libéralités excessives conférait à la sanction de la réserve coutumière le caractère d'action réelle. Quand cette sanction avait à s'exercer contre des legs, cela ne présentait pas un intérêt spécial, la réduction se manifestant alors le plus souvent sous la forme de la délivrance, par les héritiers, d'une moindre portion aux légataires. Mais lorsqu'il s'agissait de réduire des donations entre vifs, le caractère réel de l'action en réduction permettait de l'intenter soit contre le donataire, soit contre un tiers acquéreur qui aurait acquis de ce dernier les biens soumis à retranchement : le donataire n'ayant pu transmettre à un tiers la propriété de ces biens qu'accompagnée de la même menace de précarité qui pesait sur elle entre ses mains.

§ 5. — *Conséquences résultant de l'exercice de l'action en réduction.*

Les conséquences de l'exercice de l'action en réduction étaient la résolution des droits réels consentis sur les biens retranchés, soit par le donataire, soit par un tiers acquéreur, et la possibilité pour le réservataire, qui en devenait retro-activement propriétaire au jour du décès du disposant, d'établir valablement sur eux depuis cette date tous droits réels.

Le réservataire, en vertu de la règle, « le mort saisit le vif », se trouvant saisi de la portion successorale réservée dès le jour du décès du *de cuius*, pouvait réclamer les fruits

nature d'une donation excessive : il lui reconnaît la faculté de recevoir en argent la valeur de l'excédent à retrancher, faculté qui pouvait être précieuse au cas où cet excédent, obtenu en nature, aurait été inutilisable.

(1) Sur ce point, cf. LEBRUN, *Succession* I^{re} Partie p. 333 ; BOURJON, *Droit commun*, t. I p. 874 ; GUYOT, *Répertoire*, t. X, p. 322.

produits depuis cette date par les immeubles retranchés, et à partir de ce moment couraient en sa faveur les intérêts des sommes de deniers, là où des meubles étaient soumis à la réserve (1). Par contre, si le donataire ou le tiers acquéreur avaient par leur fait personnel procuré une plus value aux biens retranchés, le réservataire devait leur en tenir compte, du moins dans la mesure des impenses utiles, de même que le détenteur d'un immeuble, contre lequel était intenté l'action en réduction, devait, pour les détériorations que par sa faute l'immeuble avait subies, une bonification au réservataire (2).

§ 6. — *Durée de l'exercice de l'action en réduction ;
son extinction par prescription.*

Pendant combien de temps l'action en réduction, dont l'exercice était possible pour le réservataire seulement, on le sait, à partir du décès du disposant, pouvait-elle être intentée ? La coutume de Normandie contenait sur ce point un article spécial, dans lequel elle accordait aux héritiers, s'ils étaient majeurs, la faculté de demander la réduction des donations excessives dans les dix années suivant la mort du disposant, et, s'ils étaient encore mineurs à ce moment, dans les dix années suivant leur majorité (3). Mais c'était là une exception au droit commun ; en effet, la réserve étant une portion intangible de la succession du disposant, sa sanction, l'action en réduction, n'était en

(1) Cf. sur ce point, pour le légitimaire de droit : **LEBRUN**, *Successions*, 1^{re} Partie, pp. 335 et sq. ; **BOURJON**, *Droit commun*, t. I, p. 875. Les auteurs n'étudièrent pas en effet les conséquences résultant de l'exercice de l'action en réduction, sanction de la réserve coutumière.

(2) Cf. la question des plus values et des détériorations soulevée par l'exercice de l'action en réduction, sanction de la légitime de droit, dans **RICARD**, *Dons entre vifs et tests*, t. I, pp. 695-696 ; **GUYOT**, *Répertoire*, t. X p. 281 et sq. Les auteurs n'ont pas étudié la question dans leurs développements sur la réserve coutumière.

(3) *Normandie*, 435.

réalité que la pétition d'hérédité employée pour faire rentrer dans la masse successorale la portion qui, contrairement à la coutume, en avait été détachée ; elle devait en conséquence se prescrire par le même laps de temps et de la même façon que l'action en pétition d'hérédité. Or celle-ci, dans le dernier état de l'Ancien Droit, se prescrivait par trente ans, commençant à courir le jour du décès du *de cujus* (1).

La prescription extinctive, par trente ans, de l'action en réduction ne pouvait donc commencer à courir contre l'héritier en faveur d'un donataire du vivant du donateur. Mais un tiers acquéreur d'un donateur, possédant de bonne foi et en vertu d'un juste titre les biens sujets à retranchement, ne pouvait-il, pour les y soustraire, opposer au réservataire une prescription acquisitive par dix ou vingt ans, qui aurait commencé à courir contre ce dernier du vivant du donateur ? — Il ne le pouvait pas, parce que le droit de l'héritier à la réserve naissait seulement au décès du disposant, à moins que l'on ne reconnût au réservataire en qualité d'héritier présomptif, comme le voulait d'Argentré (2), la possibilité d'exercer du vivant du donateur des actions conservatoires de son droit éventuel, ainsi la faculté d'interrompre une prescription. Par contre un tiers acquéreur devait logiquement pouvoir opposer au réservataire une prescription acquisitive qui se serait accomplie depuis la mort du disposant (3). Cependant, les auteurs qui ont étudié cette question à propos de la légitime de droit inclinaient à refuser, par faveur pour le légitimaire, à un tiers acquéreur la faculté d'opposer la prescription de dix

(1) BOURJON, *Droit commun*, t. I p. 881. L'action en réduction, sanction de la légitime de droit, se prescrivait également par trente ans : cf. BOURJON, *ibid*, et LEBRUN, *Successions*, 1^{re} Partie, p. 338. La prescription de trente ans excluait d'ailleurs, selon Pothier, l'exercice de toutes actions : cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 243.

(2) Cf. *supra* p. 488.

(3) Dans notre droit civil français moderne, nous admettons cette fin de non recevoir à la sanction de la réserve héréditaire : cf. AUBRY et RAU, *op. cit.* t. II, p. 97-98.

ou vingt ans accomplie même depuis la mort du donateur (1).

L'héritier perdait donc la faculté d'intenter l'action en réduction par la prescription, il la perdait encore, s'il avait donné son consentement à une libéralité excessive faite par le défunt et qui normalement devait subir le retranchement.

§ 7. — *Extinction de l'action en réduction par renonciation à la réserve ; le caractère vrai de cette institution sous l'Ancien Régime.*

La réserve coutumière, on le sait (2), pouvait à ses débuts être l'objet de renonciation de la part de l'héritier [qui approuvait la donation ou le legs par lequel le [disposant excédait la quotité disponible. Des documents du ^{xiv}^e siècle l'attestent, en des termes qui font allusion à un consentement donné par l'héritier présomptif lors de la conclusion de la donation entre vifs ou de la confection du testament. Par là se maintenait dans un cas donné l'emploi, juridiquement nécessaire, de l'antique *laudatio parentum* : le disposant, voulant excéder le disponible consacré par la coutume, requérait l'approbation de son ou de ses futurs héritiers pour mettre à l'abri d'attaques éventuelles sa libé-

(1) LEBRUN, *Successions*, 1^{re} Partie, p. 338, n'envisageant que le cas d'une prescription acquisitive accomplie du vivant du donateur, refusait naturellement au tiers acquéreur la possibilité de l'opposer. Mais l'éditeur de BOURJON, critiquant celui-ci, qui distinguait à juste titre entre la prescription acquisitive accomplie du vivant du donateur — laquelle ne pouvait être invoquée par le tiers acquéreur — et celle accomplie après la mort du disposant qui pouvait être invoquée avec efficacité par son bénéficiaire, n'admettait pas que la sanction de la légitime de droit puisse se heurter à une prescription acquisitive à quelque moment qu'elle ait été accomplie : cf. BOURJON, t. I, p. 881. D'autre part du ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 393, en parlant de la sanction de la légitime écrivait : « L'action dure trente ans..... même contre les acquéreurs des donataires..... à compter du jour du décès de celui qui doit la légitime. »

(2) Cf. *supra* pp. 255-257.

ralité. Il était logique que l'héritier pût alors renoncer à la réserve : institution de transaction organisée — au sortir d'une époque où l'unité juridique agissante était le groupement familial — dans l'intérêt du lignage, elle cessait quand les représentants de ce dernier qui en exerçaient les droits utiles le jugeaient bon. Encore à la fin du ^{xv}^e siècle et au ^{xvii}^e dans le Nord de la France, les coutumes du bailliage d'Amiens, de Vimeu, de Ponthieu, de Boulenois précisaient indirectement, pour des raisons que nous avons déjà indiquées (1), que le disposant avec le consentement de l'héritier apparent pouvait dépasser la quotité disponible. Dans l'une d'elle, la nouvelle coutume de Boulenois de 1550, on lit même l'article suivant : « Un chacun peut donner ses héritages venus de ses prédécesseurs à telles personnes que bon luy semble, et autre que son héritier apparant, par le consentement dudit héritier apparant : autrement, le don ne doit sortir aucun effet (ajoutons : si ce n'est quant au quint, disponible d'après un article précédent) (2) ». Fidèle à la tradition primitive, d'Argentré, dans son commentaire sur l'article 220 de la coutume de Bretagne, estimait que la réserve, existant en faveur de la famille et spécialement de l'héritier qui la représente, reposait sur un motif d'intérêt privé ; par suite l'héritier, selon lui, pouvait valablement y renoncer en approuvant la libéralité excessive, et rien dans le commentaire du jurisconsulte breton ne fait supposer que ce consentement pour être efficace ne puisse être donné qu'après la mort du disposant (3). Par contre, si

(1) Cf. *supra* p. 256-257.

(2) *Boulenois*, N. C. 92. — L'article relatif à la quotité disponible du quint est l'art. 88 : « Chacun peut donner par don d'entre vifs, et en dernière volonté, le quint de tous ses héritages féodaux sans le consentement de son héritier apparant. »

(3) D'ARGENTRÉ, *sur Bretagne*, col. 656-657 : « Proinde valde notandum est, tales nullitates (nullité de ce qui excède la quotité disponible) ut plurimum respectivas esse, hoc est consideratione et respectu heredis a consuetudine apponi et familiæ et gentilis rei conservandæ causæ, id est privata de causa..... Cum autem solus excessus donationis

en quête de l'opinion de juristes postérieurs à d'Argentré, l'on ouvre Guy Coquille, Pallu en son commentaire de la coutume de Touraine, Basnage, Bourjon, du Rousseaud de Lacombe, Merlin dans le Répertoire de jurisprudence de Guyot, l'on voit que ces auteurs refusent toute efficacité au consentement que l'héritier aurait donné du vivant du disposant à une libéralité excessive de celui-ci : seul, selon eux, un consentement donné après la mort du disposant pouvait enlever au réservataire la faculté de recourir à l'action en réduction (1). Comme raison de cette doctrine nouvelle, ces auteurs allèguent qu'un consentement donné du vivant du disposant pouvait avoir été extorqué, avoir été accordé par le réservataire éventuel dans la crainte qu'un refus de sa part n'excitât le disposant à faire une libéralité qui lui fût encore plus préjudiciable ; et ils invoquent l'autorité de du Moulin qui aurait dans deux apostilles exprimé cette opinion. On trouve pareilles réflexions même chez un commentateur de coutume du Nord, comme Duchesne, dont le commentaire de la coutume de Ponthieu fut revu par Délegorgue. Cette coutume dans son article 19 titre II (2), en énonçant indirectement qu'une personne pouvait disposer de plus du quint de ses propres avec le consentement de son héritier apparent (3), attribuait au consentement de l'héritier donné du vivant du disposant, lors de la con-

arguitur dubitari nequit, quin solum haeredem respiciat ; ideoque nihil prohibet quominus tota donatio valeat annuenti herede.

(1) Cf. GUY-COQUILLE, *sur Nivernais*, XXXIII, 1. t. II, p. 344 ; PALLU, *Coutume du duché et bailliage de Touraine*, Tours 1661, in 4°, pp 345-347 ; BASNAGE, *sur Normandie*, t. II, p. 246-247 ; BOURJON, *Droit commun*, t. II p. 231 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, pp. 591-592. GUYOT, *Répertoire*, t. XV p.p. 378-379.

(2) [Cf. *supra* p. 256, n. 1.

(3) Héritier apparent était en Ponthieu synonyme d'héritier présomptif ; cf. DUCHESNE DÉLEGORGUE, *op. cit.* t. I, p. 78 : L'héritier apparent est « celui qui succéderoit à l'héritage, si le propriétaire mourait dans le temps de la vente ou de la donation, quand même il ne le seroit plus au moment du décès du donateur et vendeur ». Même sens en Artois, art. 76 de l'A. C. ; en Boulinois, art. 92 de la N. C.

clusion de la donation entre vifs ou de la confection du testament, la valeur d'une renonciation à la réserve, et même un tel consentement était envisagé par la coutume comme type de renonciation à cette institution. Corrigeant la coutume pour la mettre en harmonie avec la doctrine nouvelle, Duchesne et Délegorgue écrivent que, lorsqu'elle permet de dépasser la quotité disponible avec le consentement de l'héritier, « cela doit être entendu d'un consentement donné après la mort du testateur et non auparavant comme le décide du Moulin sur l'art. 53 du chapitre XII de la coutume d'Auvergne. Cet auteur (continuent-ils) dit la même chose sur l'article 99 de la coutume de Vitry (1) ». Examinons-donc la teneur des notes où le grand jurisconsulte, à l'abri de l'autorité duquel les auteurs exprimèrent leur doctrine sur la renonciation à la réserve, en aurait posé les fondements.

La coutume de Vitry-le-François, dans son article 99, défendait à une personne d'avantager par legs testamentaire un de ses enfants au détriment des autres, à moins que ceux-ci ne consentent au legs. Commentant l'article (2), du Mou-

(1) DUCHESNE-DÉLEGORGUE, *op. cit.* t. I, pp. 130-132.

(2) *Vitry-le-François*, 99 : « Par la coustume dudit baillage un homme ou une femme ne peut advantager, par laiz testamentaires, n'autrement, l'un de leurs enfans plus que l'autre. Et si fait l'ont, ledit laiz est nul, s'il n'estoit fait du consentement des frères et sœurs dudit légataire. » *Note de C. M. dans B. de R. III, 321* : « Du consentement. *Intellige de consensu mero, spontaneo et libero et adhuc testatore non laborante in extremis, alias secus, ut judicatum fuit per solemne arrestum* entre Lancelot le Sauvagère et Barbe d'Arcemy sa femme demandeurs, et maître Nicole Fillette défenseur, en infirmant la sentence du bailli d'Epernay qui avoit adjugé le legs aux demandeurs et l'héritier défendeur et appelant en fut par ledit arrest absous, *non obstante consensu praestito fratri testatore, non libere sed metu ne pejus faceret. Arrestum illud latum ad relationem D. Claudii le Voix circa annum 1544. Et ita in simili judicavi* ès termes de la coutume de Romorantin le 20 Avril 1548 sur le procès à moi envoyé par le juge, les conseillers et Présidiaux n'étoient pas encore érigez. »

lin avertissait qu'il fallait entendre par consentement, pour qu'il soit efficace, un consentement libre, spontané de la part du cohéritier, et donné au testateur alors que celui-ci n'était pas encore à la dernière extrémité de sa vie. S'il en était autrement, le consentement émané de l'héritier ne pouvait produire une renonciation à son droit : du Moulin avait vu juger cela en 1524, dans un cas où l'héritier avait donné son consentement au testateur par crainte que celui-ci ne fasse un legs qui lui soit encore plus préjudiciable. — Toujours plein de sollicitude pour les renonçants, du Moulin sur l'article 53 du chapitre XII de la coutume d'Auvergne, lequel prohibait les substitutions fideicommissaires faites dans un testament, jugeait bon d'ajouter que le consentement de l'héritier ab intestat, donné du vivant du testateur à une substitution de ce genre, n'avait pas pour effet de la valider, un tel consentement étant présumé extorqué (1). Cela aurait été jugé par le Parlement de Paris, vingt cinq ans avant que du Moulin n'ait rédigé sa note. — Les auteurs, qui refusaient la vertu d'une renonciation à la réserve coutumière au consentement donné du vivant du disposant par l'héritier présomptif à des libéralités excessives, ne faisaient appel qu'à ces deux apostilles de du Moulin ; mais celui-ci, sur l'article 156 de la coutume de Paris, justifiait un arrêt de 1543 qui avait jugé nulle une donation entre époux, même approuvée par les héritiers du donateur, toujours à l'aide de la présomption d'extorsion du consentement fourni par l'héritier (2),

(1) *Auvergne*, XII, 53. « Substitution d'héritier faite en testament ou autre disposition de dernière volonté n'a lieu et ne vaut aucunement audit pays, par legat n'autrement..... » *Note* de C. M. dans B. de R IV, 1168 : « Intellige de fideicommissaria seu obliqua, quia vulgaris sub institutione continetur : amplia hunc etiam interveniente consensu heredis legitimi vel successoris ab intestato vivo testatore, quia videtur extortus et non valet ut ante 25 annos fuit judicatum in senatu Paris... »

(2) DU MOULIN, *sur Paris*, 156, § 7 : « Fuit per arrestum prolatum 1543 ante Pascha per Lisetum contra communem opinionem : simpliciter etiam de consensu proximorum hæredum quorum interest, vir donaverat

quoiqu'à la vérité le motif de la prohibition des donations entre époux n'était pas la protection des héritiers, mais la protection des donateurs eux-mêmes.

Dans ces notes diverses, du Moulin n'étudiait donc pas les conditions de validité de la renonciation à la réserve coutumière, mais, adoptant l'idée, romaine d'origine, de défiance dans la conclusion des actes juridiques, il en faisait, peut-être aidé en cela par quelques arrêts, des applications dans des domaines voisins ou étrangers, applications variant en étendue, là prudente, ici plus osée, mais tendant à un but identique : restreindre le champ des renonciations à droits futurs. Son souci de voir le renonçant donner en toute indépendance un consentement à l'acte qui va le priver du droit qu'il abandonne, le conduisait dans sa note sur Vitry à exiger que l'héritier approuve le testament qui le lésait à une époque où le testateur n'était pas encore sur le point de mourir, — opinion qui laissait efficace un consentement donné quand le testateur était en pleine santé. Le même souci l'amenait dans sa note sur Auvergne à refuser toute efficacité au consentement donné du vivant du testateur par l'héritier à un testament, qui lui est préjudiciable. Les auteurs qui élaborèrent la doctrine nouvelle sur la renonciation à la réserve, vénérant comme des oracles les avis de du Moulin, ne retinrent que cette dernière application, la plus radicale qu'il fit, de son principe de défiance témoignée à l'égard des renonciations. Pour eux, donné du vivant du disposant, *ne pejus faceret* (1), à une libéralité excessive, le consentement de l'héritier ne le privait pas du droit de demander à la mort du donateur

uxori et fecerat consentire hæredes suos. Fuerunt partiti, tandem iudicatum contra sententiam Liseti, et bene, quod non valebat ; quia videtur consensus extortus, quia alias donaret aliis extraneis : tum quia alii possunt esse hæredes ».

(1) PALLU, *sur Tours*, pp. 345-347, reproduisait textuellement cette expression empruntée à la note de Du Moulin sur l'article 99 de la coutume de Vitry.

la réduction de la libéralité à la quotité disponible, au lieu que, fournie par l'héritier en toute indépendance après l'ouverture de la succession du disposant, l'approbation de ses libéralités excessives équivalait à une renonciation à la réserve coutumière. — Piètre argumentation pour fonder cette distinction nouvelle ! Le consentement à une libéralité excessive n'a pas d'efficacité, s'il a été donné du vivant du disposant, *ne pejus faceret*, dans la crainte, présume-t-on, que celui-ci ne fasse une libéralité encore plus préjudiciable à l'héritier ! Mais l'héritier, en refusant l'approbation demandée, n'avait rien à craindre, rien à perdre, puisqu'il conservait incontestablement le droit de demander la réduction de la libéralité à la quotité disponible pour l'excès de laquelle on demandait son consentement. Pour soutenir cette distinction et condamner les renonciations à la réserve faites avant l'ouverture de la succession du *de cujus*, il n'y aurait eu de bon argument que celui tiré de la prohibition par le droit romain des pactes sur succession future, la réserve étant une part de la succession ; mais, précisément, le droit coutumier n'admettait pas cette prohibition des pactes sur succession future(1), et, sous l'Ancien Régime, les renonciations en contrat de mariage par les filles dotées à la succession de leur père et mère étaient d'un usage courant. — Mauvaise distinction, par suite, que celle faite par les auteurs, puisqu'aucun motif juridique solide ne la soutenait. D'autre part, on concevait l'utilité du consentement donné par un héritier présomptif à son parent, qui le lui demandait pour faire une libéralité dépassant le disponible : l'héritier, afin d'être agréable à un proche, atténuait les restrictions apportées par la coutume, dans l'intérêt familial, à la capacité de disposer de ce dernier. Désormais, possible seulement après la mort du disposant, la renonciation à la réserve n'avait plus d'autre utilité que

(1) Il faut rendre justice à Guy Coquille d'avoir fait appel à cet argument : Cf. GUY COQUILLE, *Sur Nivernais*, XXXIII, 1, t. II, p. 344.

celle de permettre à un réservataire de réaliser indirectement une libéralité au profit d'un donataire ou d'un légataire du *de cuius*. Néanmoins sur la faculté de renoncer à la réserve, telle était « l'opinion commune » au témoignage de Bourjon (1).

A la vérité, si les juristes sous l'Ancien Régime avaient eu quelque vigueur d'esprit, ce n'est pas une restriction, peu rationnelle comme celle-ci, qu'ils eussent apportée à la faculté pour l'héritier de renoncer à la réserve coutumière, mais, étant donné le fondement nouveau de cette institution, ils eussent décidé qu'elle ne pouvait être l'objet d'aucune renonciation de la part des réservataires. Depuis le *xv^e* siècle pour le moins, sous l'influence des idées nobiliaires, le fondement social de la réserve était, ainsi qu'il a été montré(2), la conservation de la richesse dans les familles, et tout particulièrement la conservation des propres. Or le principe de conservation des biens dans les familles, pour leur stabilité et leur grandeur, était considéré par les auteurs du temps comme une des pièces essentielles de l'armature sociale sur lesquelles pouvait s'appuyer en sécurité l'ancien régime politique. Critiquant la jurisprudence qui refusait de considérer les offices comme des propres soumis à la réserve, Ricard écrivait : « C'est l'intérêt des officiers en général, aussi bien que de tout le public de conserver les maximes que nos coutumes par une politique de notre monarchie française ont établies pour les propres, lesquelles seroient énervées, si un bien qui est à présent le plus considérable de l'État en était dispensé (3) ». Dans un autre endroit du traité des donations entre vifs et testamentaires de cet auteur, on lit ceci : « Il y a quelque sorte de pudeur à abandonner entièrement son patrimoine à des étrangers ; l'honnêteté publique est engagée à conserver les biens dans

(1) Cf. BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 321.

(2) Cf. *supra*, pp. 272-274.

(3) Cf. RICARD *Dons entre vifs et tests*, t. I, pp. 760-761.

les familles (1) ». Pour La Thaumassière, le principe de conservation des propres dans les familles est « une raison politique » et « les familles se trouvent plus en état de servir le Prince et la Patrie quand elles conservent les biens de leurs ancêtres (2) ». Et Renusson dépeignait le caractère de la réserve coutumière de la façon suivante : « Nos coutumes ont ordonné cette légitime en faveur des héritiers pour la conservation des familles ; elles en ont expressément prohibé la disposition (de cette légitime) : c'est un droit public et général de la France coutumière (3) ». — Aux temps modernes, la réserve, ayant son fondement non seulement dans l'intérêt de la famille, mais également dans celui de la société et du régime politique d'alors, était donc d'ordre public. Par suite, la sanction de cette institution, l'action en réduction des libéralités dépassant la quotité disponible, participait à ce caractère d'ordre public, et il eût été pour cela normal que le réservataire ne pût perdre le droit de l'exercer en renonçant par un acte positif de sa part à la réserve coutumière (4). Le ^{xvii}e et le ^{xviii}e siècles, n'est-ce pas d'ailleurs l'époque où, au sein de la société conjugale elle-même, l'autorité maritale était considérée par plusieurs auteurs comme reposant sur des motifs d'ordre public et avait en conséquence pour sanction la nullité absolue des actes juridiques conclus par la femme sans l'autorisation du mari, nullité invocable par tous les tiers intéressés en cas de silence du mari et de la femme ? (5)

(1) RICARD, *Ibid.*, p. 440.

(2) Cf. LA THAUMASSIÈRE, *Commentaire sur les coutumes générales du pays de Berry*, Introduction, p. 5, et sur 1, XVIII, p. 522.

(3) Cf. RENUSSON. *Propres*, pp. 133-134.

(4) Si les auteurs, du moins certains, ont discerné le caractère d'ordre public du fondement de la réserve, ils n'en ont pas tiré la conséquence que sa sanction, l'action en réduction des libéralités excessives, était d'ordre public. Cf. d'ARGENTRÉ, *Sur Bretagne*, col. 656-657 ; BASNAGE, *Sur Normandie*, t. II, p. 246-247.

(5) Cf. CH. LEFEBVRE, *Le droit des gens mariés*, II^e Partie, p. 66 et sq.

CHAPITRE III

Charges possibles de la réserve coutumière

Lorsque le réservataire, grâce, s'il en était besoin, à la mise en œuvre de l'action en réduction que nous venons de décrire, se trouvait en possession de la réserve coutumière, quelles étaient les charges qui pouvaient peser sur celle-ci ? La réserve, étant la succession moins la quotité disponible, contribuait, dans le droit commun, au prorata avec cette dernière au paiement du passif héréditaire, charge de la succession toute entière (1). C'est par application de cette règle que la réserve et la quotité disponible ne se déterminaient qu'après déduction de la masse des biens soumis à réserve de la part de passif que cette masse devait supporter. Toutefois, ainsi qu'il a été montré, dans certaines coutumes, comme le proposait Beaumanoir au XIII^e siècle, le passif héréditaire était considéré comme une charge principale de la quotité disponible, la réserve n'en étant que subsidiairement grevée lorsque les dettes du disposant, ayant absorbé la quotité disponible, n'étaient pas encore soldées par là.

Cette exception à la règle de la contribution des biens

(1) Nous n'entendons pas dire par là que les bénéficiaires de la quotité disponible étaient tous obligés, au prorata, au paiement des dettes du défunt à l'égard des créanciers de la succession : l'examen de cette question n'entre pas dans notre étude. Mais ce qu'il faut noter ici, c'est que même des légataires à titre particulier se ressentaient du passif héréditaire, en tant qu'il diminuait l'étendue de la quotité disponible. Il n'est, d'autre part, ici question que des dettes personnelles du défunt ; les dettes réelles étaient à la charge du détenteur de l'immeuble grevé : en ce sens, DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, t. I, p. 582.

réservés au paiement du passif héréditaire n'était pas la seule. Les auteurs en apportèrent une autre : selon Renusson, Ricard, Pothier, du Rousseaud de Lacombe (1), dans les coutumes où la réserve atteignait les donations entre vifs, quand les héritiers avaient accepté la succession du disposant sous bénéfice d'inventaire, les biens retranchés d'une donation excessive ne pouvaient être l'objet de poursuites de la part des créanciers de la succession, agissant en vertu de leur droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur (2). Il en était de même, il est à noter, pour la légitime en pays de coutume : les créanciers de la succession n'avaient pas d'action personnelle sur les biens du légitimaire, retranchés d'une donation entre vifs, pour réaliser leurs créances (3). Aussi Ricard plaçait le fondement de la dispense des réservataires de payer les créanciers de la succession à l'aide des biens retranchés d'une donation entre vifs, « dans l'exemple de ce qui se pratique à l'égard de la légitime (4) ». Pothier la défendait d'une autre façon : sans doute, disait-il, c'est en qualité d'héritiers que les réservataires possèdent la réserve, mais le droit pour eux de demander la réduction d'une donation excessive n'est pas un droit se trouvant dans la succession du disposant, c'est un droit qu'ils détiennent de la loi, en sorte que les biens retranchés de la donation ne font pas partie de la succession (5). Certes, concédons-le à Pothier, le droit de

(1) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 148 ; RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, pp. 385-386 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 253 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 591.

(2) Au cas normal où les biens frappés par la réserve étaient des immeubles, le refus d'une action personnelle sur ceux possédés par les réservataires à la suite de la réduction d'une donation excessive concernait surtout les créanciers postérieurs à la donation, car les créanciers antérieurs jouissaient le plus souvent dans l'Ancien Droit d'une hypothèque générale sur les immeubles possédés par le débiteur lors de l'obligation.

(3) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et tests*, t. I, pp. 385-386.

(4) Cf. RICARD, *Ibid.*

(5) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 253.

demander la réduction d'une libéralité dépassant la quotité disponible n'était pas un droit recueilli par les réservataires dans la succession du disposant : c'est la coutume qui le leur conférait. Mais il n'était pas nécessaire que l'action en réduction dépendît de la succession du disposant pour que les biens retranchés d'une donation, par son exercice, en fissent partie. Or ils en faisaient indubitablement partie : portion intangible de la succession du disposant, les biens réservés y faisaient en effet naturellement retour quand, après en avoir été illicitement distraits par une donation excessive, celle-ci était rescindée en ce qu'elle avait d'excessif. Discutable pour la légitime de droit que l'on pouvait concevoir comme une « *pars bonorum* », exigible par le légitimaire à titre de créance, la question ne l'était guère pour la réserve coutumière, qui était assurément la succession du disposant moins la quotité disponible. Or, si les biens retranchés d'une donation entre vifs faisaient partie de la succession du disposant, pourquoi refuser à ses créanciers le droit de se faire payer sur eux ? — Sans doute, l'intangibilité de la portion successorale qui constituait la réserve n'existait qu'au profit des héritiers : en cas d'inaction de ces derniers, cela pouvait priver les créanciers du disposant du droit de procéder à la reconstitution de cette portion successorale qui avait été entamée, mais si les héritiers l'avaient reconstituée, interdire aux créanciers d'en profiter était méconnaître leur droit général de gage qui planait sur la succession de leur débiteur (1).

C'est parce qu'elle était une partie de la succession du disposant que la réserve contribuait ordinairement au paiement du passif héréditaire et qu'elle devait normalement y contribuer. Pour la même raison, elle ne pouvait dans le

(1) C'est néanmoins ce que décide le Code civil au profit des bénéficiaires de la réserve héréditaire, en précisant, article 921, que les créanciers du défunt ne sauraient profiter de la réduction d'une donation entre vifs qui excède la quotité disponible.

silence des coutumes, ainsi que nous l'avons exposé (1), être partiellement ou totalement grevée d'usufruit, la constitution à titre gratuit d'un usufruit sur elle ne dépassa-t-elle pas, en réalité, en étendue l'usage de la quotité disponible en propriété indiquée par la coutume : c'est ce qu'en général décidaient les auteurs, et le succès de la théorie opposée de du Moulin ne fut, on le sait, que momentanée (2). Ils estimaient, avons-nous vu, que l'on ne pouvait disposer en usufruit d'une quotité plus grande que celle fixée par la coutume pour une disposition en propriété, parce que, notamment, à leurs yeux l'usufruit était un immeuble ou même *pars dominii* (3). Mais ils justifiaient cette opinion exacte par un autre argument qu'il faut ici indiquer, car on le rencontre fréquemment en tête des développements que certains d'entre eux ont consacrés à l'examen des charges possibles que ne devait pas ou devait supporter la réserve. Ces auteurs considéraient parfois la réserve comme la Falcidie romaine ou une institution à l'instar de la Falcidie, et, le plus souvent, ils voyaient en elle la Légitime romaine ou, pour le moins, une « légitime ». Or, disaient-ils, la quarte Falcidie devait être assurée à l'héritier en pleine propriété, et le testateur ou le donateur ne pouvaient, par une libéralité, faire en sorte que le légitaire ne jouisse aussitôt après leur mort de la légitime ou grever celle-ci de charges (4). Les quatre cinquièmes des propres, écrit Guy Coquille, « doivent venir à l'héritier franchises d'usufruit... Aussi en la Falcidie la loi romaine désire que l'héritier ait non seulement la quarte, mais aussi les fruits de la quarte. L. *Quid de bonis et fructus, f.f. ad. leg. Falcid.* (5). « Les autres parts et portions des propres (la réserve), lit-on dans Charondas

(1) Cf. *supra*, pp. 406-412.

(2) Cf. *supra*, *Ibid.*

(3) Cf. *supra*, p. 410.

(4) Pour la Légitime romaine consulter : lois 30 et 32, *Code, III*, 28.

(5) Cf. GUY COQUILLE, t. II, *Questions, Méditations et réponses sur les coutumes*, Q. CCXXVI, pp. 274-275.

Le Caron, doivent demeurer à l'héritier sans charges et conditions dont elles puissent être diminuées, encore que la dite condition ne fust que pour un temps, comme par exemple d'un usufruit *juxta leg ult. C. de rebus alien. non alien*, parce que les parts des propres desquelles le testateur ne peut disposer, sont comme la légitime ou Falcidie, deue aux enfants ou autres légitimes héritiers, *quae nec minui nec gravari potest, Aulh. de trient et semiss et* » (1). Mêmes expressions dans Lelet, commentateur de la coutume de Poitou : le donateur ne peut, dit-il, charger les deux tiers des propres « d'aucune chose à l'exemple du droit romain, par lequel la légitime deue aux enfans *sine ullo onere debetur* » (2). Ce sont des considérations semblables qui inspirent Renusson et Claude-Joseph de Ferrière dans leur refus d'admettre que le disposant puisse constituer un usufruit sur la réserve de ses héritiers (3). Mais c'est d'Argentré qui exposait avec le plus de force et de netteté cette façon de voir. Pour lui les deux tiers des immeubles, réservés en Bretagne aux héritiers, leur étaient une manière de légitime. Or, règle certaine, la personne qui doit une légitime ne peut par acte à titre gratuit, ni disposer de celle-ci, ni la greyer d'une charge, ni en subordonner la jouissance par l'héritier à une condition de temps ou de lieu. Par suite, les deux tiers des immeubles réservés en Bretagne ne pouvaient être l'objet de la part du disposant d'une constitution d'usufruit par acte à titre gratuit au détriment des réservataires (4).

(1) CHARONDAS LE CARON, t. II, de ses *Œuvres, Pandectes du droit français*, p. 390.

(2) LELET, *Observations sur la coutume du comté et pays de Poitou*, un vol. en deux tomes, Poitiers in-4°, 1683, t. I, p. 412.

(3) Cf. RENUSSON, *Propres*, pp. 133-134 ; CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, p. 512.

(4) D'ARGENTRÉ, *Sur 220 Bretagne, Glose 5*, col. 673-674 : « Accidit quod si ponimus liberos succedere, quod superest ultra tertiam, id est duæ partes sunt in eorum legitima de qua omnis dispositio ablata est donatori, per titulos quidem lucrativos. Id idem verum est in aliis hære-

Mais un usufruit établi par la coutume, tel que le douaire de la femme du *de cujus*, ne pouvait-il pas porter sur la réserve ? D'Argentré, qui étudiait ensuite cette question, la résolvait fort bien. Sans doute, disait-il, le douaire est un usufruit établi par la coutume, mais, dans sa constitution, la volonté du *de cujus* a eu une part : il dépendait de lui de se marier ou de ne pas se marier ; — le juriste breton supposait que celui-ci avait déjà usé de la quotité disponible du tiers des immeubles avant son mariage. Aussi ce qu'il importait de déterminer, c'est le caractère de la constitution du douaire : était-ce un acte à titre gratuit, était-ce un acte à titre onéreux ? Si c'était un acte à titre onéreux, il pouvait porter sur les deux tiers des immeubles réservés aux héritiers, la légitime excluant une constitution d'usufruit sur elle par acte à titre gratuit, mais non par acte à titre onéreux. Or, répondait d'Argentré, l'établissement du douaire est un acte à titre onéreux, car il est le prix de la virginité déflorée de la jeune fille et il a lieu *ob causam matrimonii*. Donc, le douaire pouvait porter sur les deux tiers des immeubles réservés aux héritiers (1). Mais comme d'Argentré était d'avis — du moins lorsqu'une donation de quotité avait été faite par le disposant, donation ne produisant d'effet qu'à sa mort — de déduire pour fixer le disponible effectif les charges réelles

dibus, qui ex necessitate et consuetudinis dispositione succedunt. Sed certa est sententia, liberos aut alios quibus lege ulla legitima debetur, nullo modo posse gravari in ea, sive onere, sive appositione conditionis loci, aut temporis gravatis, aut alia ulla, qua ea ex debito defertur quoad titulo quidem lucrativo... quare precise negandum est, post donationem tertiæ partis bonorum, hæredem posse gravari usufructu... alioqui plus tertia donatur ».

(1) D'ARGENTRÉ, *Sur* 220 *Bretagne*, col. 674 : « ... An autem ejusmodi sit doarium disseruimus, art. 429, et diximus videri titulum onerosum. Nam cum ob causam matrimonii et deflorati pudoris, recompensationem tribuatur, necesse est ob causam dici, et consequenter inter onerosos contractus poni... Quare cum ponamus hanc consuetudinis dispositionem esse a causa onerosa, consequetur eam non prohiberi doarium petere, quæ donationem tertiæ fit consequuta ».

de l'universalité des immeubles, le donataire de la quotité disponible du tiers des immeubles devait supporter au prorata avec les réservataires des deux tiers la charge du douaire : « *et ideo donatarius pro rata deducendo et suscipiendo in se tertiam onerum partem, doarii quoque onus sustinere prorata debeal* (1) ». — Au nom de la nature de la légitime romaine, dont il voyait en quelque sorte un satellite dans l'indisponibilité des deux tiers des immeubles existant en Bretagne, d'Argentré faisait donc supporter le douaire par la réserve et la quotité disponible au prorata. Au nom de cette même légitime, Imbert, au contraire, estimait qu'en Poitou le douaire ne devait pas porter sur les deux tiers des propres, qui constituaient la réserve des héritiers, mais qu'il devait être uniquement la charge de la quotité disponible du tiers des propres (2). C'est qu'Imbert, moins bon analyste que d'Argentré, ne se demandait pas si le douaire était un acte à titre gratuit ou un acte à titre onéreux, et il se bornait à constater « qu'on ne peut faire que la légitime ne vienne sans charge à l'héritier *quoniam in prioribus* (3) ». Puis, l'on sait que l'usage était en Poitou de considérer le passif héréditaire comme une charge principale de la quotité disponible : cela put influencer Imbert dans son opinion, et, en tout cas, c'est vraisemblablement la raison pour laquelle la turbe qu'il invoque se prononça en faveur de l'assiette du douaire sur la quotité disponible du tiers des propres, et non sur la réserve des deux tiers (4).

(1) D'ARGENTRÉ, *loc. cit.*

(2) Cf. IMBERT, *Enchiridion*, *op. cit.*, p. 119.

(3) Cf. IMBERT, *loc. cit.*

(4) IMBERT, *loc. cit.* : « On a... fait difficulté si un mary avait fait don de la tierce partie de son héritage ancien, si la femme qui est fondée de douaire, qui est de la tierce partie d'iceluy héritage, pourroit prétendre le dit douaire sur cette partie ainsi donnée, ou bien si elle le pourroit seulement demander sur les deux autres tierces parties ? Cette question estant dévolue en la cour de Parlement, fut par icelle ordonné que turbes seraient faites pour scavoir comme l'on avoit accoustumé en user. Et par la plus part de la turbe fut opiné qu'elle pouvoit et devoit prendre son douaire sur cette tierce partie qui avoit esté donnée ».

C'est le souci constant de se référer à la nature de la légitime pour dissenter sur la réserve coutumière qui fit, semble-t-il, refuser par les auteurs au disposant la possibilité de grever un réservataire d'une substitution fidéicommissaire au profit de ses descendants. « Nos coutumes ont ordonné cette légitime en faveur des héritiers pour la conservation des familles... Les quatre quints ne sont point du tout en la puissance du testateur ; il ne peut pas en priver son héritier en aucune manière, il ne peut pas les charger... de substitution », lit-on dans Renusson (1). « La légitime coutumière ne peut être substituée », écrivait Pocquet de Livonnière dans ses *Règles du Droit français* (2). Par là, il fallait entendre que les biens réservés ne pouvaient être l'objet de substitution fidéicommissaire faite par testament dans les coutumes où la réserve n'atteignait que l'acte à cause de mort, et qu'ils ne pouvaient être l'objet d'aucune substitution dans les coutumes où la réserve atteignait l'acte à titre gratuit et l'acte à cause de mort (3). Or, s'il était logique que la légitime de droit, que l'on envisageait parfois en pays de coutume comme une dette de caractère alimentaire due à la personne même du légitimaire, ne pût être de la part du disposant l'objet d'une substitution fidéicommissaire qui eût empêché le légitimaire grevé de faire argent de sa légitime, il ne l'était pas que la réserve coutumière, accordée en la personne du réservataire à tout le lignage qu'il représentait, ne pût être frappée d'une substitution fidéicommissaire qui, en assurant mieux, au profit des descendants de l'héritier présomptif du disposant, le maintien des biens réservés dans le lignage, eût fortifié le principe de conservation des biens

(1) RENUSSON, *Propres*, p. 134.

(2) POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Règles du droit français*, un vol. in-12, Paris, 1787, p. 356, règle XXII. Cf. également BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 315.

(3) Cf. BOURJON, *loc. cit.*, et POCQUET DE LIVONNIÈRE, *loc. cit.*, lequel rapporte le plus souvent le droit de l'Anjou et du Maine, où donations et legs étaient atteints par la réserve.

dans les familles, fondement social de la réserve sous l'Ancien Régime. C'est ce que discernait fort bien de Laurière, plus curieux de comprendre le sens des institutions du droit coutumier que soucieux de les informer à la nature des institutions romaines. Examinant si les quatre quintes des propres pouvaient être substitués par testament au profit des descendants du réservataire, voici ce qu'il écrivait : « Nos auteurs prétendent que non, mais mal ; car, de ce qu'il n'est point permis au testateur de les mettre hors de sa famille, il s'ensuit que la disposition qu'il fait pour les y conserver doit être bonne (1) ». Au XVIII^e siècle, d'ailleurs, la jurisprudence du Parlement de Paris, moins préoccupé peut-être que les auteurs critiqués par de Laurière d'appliquer à la réserve les conséquences découlant de la nature de la Légitime de droit, et tenant compte aussi des mœurs profondément attachées encore, en pays de coutume, à la conservation des biens dans les familles, ne refusait pas toujours au disposant la faculté de grever le réservataire d'une substitution fidéicommissaire. Un arrêt du 1^{er} juillet 1706, confirmant une sentence du Châtelet du 30 août 1703, jugea valable la substitution par un testateur de la part virile d'un de ses héritiers dans les quatre quintes des propres (2). Et, si le contraire fut jugé le 15 juin 1736, des arrêts du 15 mars 1748 et du 9 mai 1759 semblent indiquer que la jurisprudence du Parlement de Paris se fixa dans le sens suivant : la réserve coutumière pouvait être grevée de substitution, s'il existait chez le disposant une présomption justifiée que les biens réservés seraient dissipés par le réservataire (3).

(1) DE LAURIÈRE SUR LOISEL, *Inst. coutumières*, t. I, pp. 395-396.

(2) Arrêt rapporté par DE LAURIÈRE, *loc. cit.*

(3) Sur cette jurisprudence, cf. DENISART, *Déc. nouvelles*, t. IV, p. 291-292.

CHAPITRE IV

Questions intercoutumières relatives à la quotité disponible et à la réserve

Jusqu'ici, dans l'étude des éléments de la réserve coutumière, de la mise en œuvre et des effets de sa sanction, des charges qu'elle pouvait régulièrement supporter, nous avons toujours raisonné comme si le disposant possédait ses biens dans une seule et même coutume : celle de son domicile. Mais il pouvait se faire qu'il possédât des biens non seulement dans la coutume de son domicile, mais encore dans d'autres coutumes. Des difficultés surgissaient alors sur la détermination de ses droits et de ceux des réservataires. Nous allons en examiner quelques-unes, concernant uniquement l'étendue de la quotité disponible et par suite de la réserve : l'extrême variété du disponible suivant les différentes coutumes et l'exiguité du ressort territorial d'un grand nombre de celles-ci devaient rendre ces difficultés fréquentes dans la pratique !

« Les coutumes sont réelles », lit-on dans les *Institutes de Loisel* (1). La coutume régit toutes les personnes et toutes les choses qui se trouvent dans son ressort territorial et elle ne régit que celles-ci : voilà le principe, auquel, il est vrai, d'assez nombreuses exceptions étaient apportées. En conformité avec ce principe de la « réalité » des coutumes, quand une personne avait des immeubles situés en différentes coutumes, le disponible dont elle pouvait légitimement user à l'égard de ceux-ci était déterminé par chaque coutume quant aux immeubles sis dans son territoire : il fallait donc se référer distributivement à chaque coutume

(1) LOISEL-LAURIÈRE, *Institutes coutumières*, t. I, p. 347.

en particulier, quitte à rencontrer des quotités disponibles différentes. Au XIII^e siècle, Jeanne de Chastillon, comtesse de Blois, faisait dans son testament de l'année 1291 un usage correct de cette règle en prescrivant à ses exécuteurs testamentaires ceci : « Et veill que mi exécuteurs pregnent touz mes conquez, en quelque lieu qu'il soient, et le tiers ou le quint de mes héritages selon les coustumes des terres que ie puis lessier et doi, aveques mes meubles, pour acomplir toutes mes ordenences dessus nommées (1) ». Au XVI^e siècle, parmi les coutumes rédigées, celles de Laon et de Châlons formulent cette règle que la quotité disponible à l'égard des immeubles se détermine en se référant à la coutume de leur situation, et non à celle du domicile de leur propriétaire (2). La quotité disponible des meubles, quand ceux-ci étaient soumis à la réserve, était au contraire réglée par la coutume du domicile du disposant : c'était là une atténuation, rendue nécessaire par la nature des meubles, à la règle de la réalité des coutumes. Dès le milieu du XV^e siècle, en effet, l'ancien coutumier de Vermandois nous apprend que l'on suivait dans ce pays, et en Champagne également, la coutume du domicile du *de cujus*, non pas il est vrai, pour apprécier la quotité disponible dont il avait pu user à l'égard de ses meubles, mais pour déterminer

(1) Cf. Testament de Jeanne de Chastillon, comtesse de Blois, dans *Histoire de la maison de Chastillon sur Marne*, par ANDRÉ DU CHESNE, in-fol., Paris, 1621, *Preuves*, pp. 73-83. — Dans un autre passage de son testament, la comtesse se réfère encore à la coutume des lieux pour faire un usage régulier de la quotité disponible : « Et s'ainsi estoit, que mi executeurs ne poissent ioir de ces choses, si com elles sont ordenées, ou d'aucune d'elles : ie lais en ce cas à la terre d'outre-mer touz mes meubles que j'auré au temps de ma mort, don mi executeur ne pourront ioir, et touz mes conquez, et quan que ie puis lessier de mon heritage selon les coustumes de mes terres ».

(2) *Laon, N. C.*, 57 : « En successions, testamens et autres dispositions de dernière volonté, ou entre vifs, les héritages délaissent en vertu d'icelles, se reglent selon la coustume des lieux où ils sont assis, et non selon les lieux des domiciles des personnes qui en disposent, ou auxquels on succède, ou de ceux au profit desquels en est disposé ». — *Châlons*, 66, *Idem*.

la dévolution successorale de ceux-ci aux héritiers (1). Au ^{xvii}^e siècle, toujours relativement à la dévolution successorale des meubles, la même indication est donnée par la coutume de Péronne de 1567 (2), et d'Argentré dans son commentaire sur l'article 220 de la coutume de Bretagne expose que d'une façon générale les meubles doivent suivre la loi du domicile de leur propriétaire (3). N'ayant pas d'assiette fixe, les meubles étaient censés accompagner la personne de ce dernier, et, par suite, ils étaient soumis comme elle à la coutume du domicile : par voie d'assimilation, la disposition des meubles était donc rangée par d'Argentré dans les statuts relatifs à la personne. C'est en effet en commentant l'article 220 de la coutume de Bretagne, lequel indiquait la quotité disponible des immeubles, que d'Argentré élaborait sa célèbre théorie des status réels, personnels et mixtes. Laissant de côté le disponible des meubles, rarement soumis à la réserve en pays de coutume, nous allons examiner quelles conséquences tirait d'Argentré du classement, à juste titre dans les statuts réels, de la disposition des immeubles par acte à titre gratuit (4).

La quotité disponible est de statut réel, c'est-à-dire que

(1) *Coutumes des pays de Vermendois et ceulx de envyron* (1448), § 202, BEAUTEMPS-BAUPRÉ, p. 105 : « *Item*. Est à sçavoir comment, après le trespas d'ung deffunct, les héritiers venrront à succession au regard des biens mœubles. — *Response*. Au pays de Laonnoys, Vermendois et Champagne, on doibt avoir regard à la coustume du lieu du domicil, et que esdicts pays de Laonnoys, Champagne et Vermendois, masles et filles succéderont également aux biens mœubles. »

(2) *Péronne*, N. C., chap. des successions, art. 301 : « Les meubles suivent la personne, et sont reiglez selon la coustume du lieu où le defunct faisoit sa demourance ordinaire, avec sa famille au temps de son décès, encores qu'il fust décédé en autre lieu ».

(3) D'ARGENTRÉ, *Sur 220 de Bretagne*, Glose 6, col. 676 : « ... *Alia ratio* est de *personarum jure*, in quo et *mobilia continentur*, quia *talia non alio jure habentur quam persona ipsa*, et ideo *legem ab domicili loco capiunt* ».

(4) D'ARGENTRÉ, col. 677 : « *Realia sunt...* *Item de modo rerum donandarum, et quota donationum, quod hic titulus perpetuo agit* ».

les immeubles situés en Bretagne sont soumis pour le disponible à la quotité fixée par la coutume, à savoir le tiers, et que le statut de la coutume fixant la quotité disponible ne saurait avoir d'effet sur des biens situés en dehors de la Bretagne (1). Cela posé, une personne domiciliée en Bretagne a des immeubles sis à la fois dans cette coutume et dans d'autres coutumes ; elle a donné le tiers de ses immeubles, sans préciser la portée de sa disposition : quelle sera la vertu d'une telle donation ? Aura-t-elle seulement pour effet de transférer au donataire le tiers des immeubles de Bretagne, ou aura-t-elle en outre pour vertu de lui attribuer des immeubles sis en dehors de la Bretagne ? Elle ne confèrera au donateur, répond d'Argentré, que le tiers des immeubles situés en Bretagne, car le donateur doit être considéré comme n'ayant songé qu'aux biens situés en Bretagne où il était domicilié, et il n'avait en vue que la coutume sous laquelle il vivait (2) ; or, on le sait, l'article de celle-ci fixant la quotité disponible pouvait seulement attribuer au donateur la faculté de disposer du tiers des immeubles sis dans son ressort. — Si, au contraire, le donateur domicilié en Bretagne avait précisé qu'il donnait le tiers de tous ses immeubles en quelque endroit qu'ils fussent situés, sa donation aurait pour effet non seulement de

(1) D'ARGENTRÉ, col. 675 : « Cum de rebus soli, id est immobilibus agitur, et diversa diversarum possessionum loca et situs proponuntur, in acquirendis, transferendis, aut auferendis dominiis, et in controversia est quo jure reguntur, certissima usu observatio est id jus de pluribus spectari quod loci est, et suas cuique loco leges, statuta, et consuetudines servandas,... sic in contractibus, sic in testamentis ». Col. 692 : « Lex autem de aliis quam sibi subjectis statuere non potuit ».

(2) D'ARGENTRÉ, col. 692 : « Nego enim qui tertiam bonorum partem donaverit, cum in Britannia domicilium haberet, de aliis bonis sensisse videri debere quam his que in Britannia, id est, loco domicilii habeat, nec simplici enunciatione de aliis bonis intelligenda verba donatoris, quam quæ domicilio subiaceant... Cum enim donat tertiam partem bonorum, respectum habet ad legem Britannicam sub qua vivit, et aliam sæpe ignorat, sic ut non alio modo donare videatur, quam quo statutum patrium permittit. »

conférer au donataire le tiers des immeubles sis en Bretagne, mais encore, dans chaque coutume où il posséderait des immeubles, respectivement la quotité d'immeubles que chacune d'elle permettait de donner, de façon que, dans les coutumes permettant de disposer de plus du tiers, il soit trouvé une compensation à la perte résultant pour le donataire de l'existence d'une quotité inférieure au tiers dans certaines autres coutumes, cela de telle sorte, toutefois, que plus du tiers de la totalité des immeubles du donateur ne soit attribué au donataire (1). L'acte du donateur empruntait dans ce cas sa force aux dispositions des différentes coutumes où étaient situés ses immeubles, dispositions auxquelles il était censé se référer.

Au principe de la réalité du statut des coutumes indiquant la quotité disponible, dont d'Argentré avait si bien déduit les conséquences, une exception, malgré les protestations du jurisconsulte breton, fut de bonne heure apportée dans les coutumes de subrogation de l'Ouest de la France. Dans ces coutumes, on le sait, l'on ne pouvait disposer que du tiers des acquêts si l'on n'avait pas de propres, et du tiers des meubles si l'on n'avait pas d'acquêts. Or, pour que le donateur pût donner tous ses acquêts, fallait-il qu'il possédât des propres dans la coutume même où étaient situés ses acquêts et où il avait son domicile, l'Anjou, par exemple, qui, en cas d'absence de propres, limitait subsidiairement le disponible des acquêts, ou bien suffisait-il qu'il possédât des propres quelque part, à Blois, si l'on veut, coutume qui n'était pas de subrogation? —

(1) D'ARGENTRÉ, col. 693 : « Quare et in donationibus, si quis tertiam donaverit omnium et singulorum bonorum quæ usquam habet, donatarius tertiam capiet, sed non ubique tertiam nec locis omnibus, quid enim si aliquo non licet nisi quartam ? Certum erit tertiam totius non competituram donatorio propter defectum in parte statuti prohibitorii, sed de aliis locis supplebitur usque ad modum permissum... Sin plus in alia donare licet, in alia minus, supplendum erit de ea ubi plus licet, sed semper ultra tertiam ».

Imbert, dans son *Enchiridion*, rapporte qu'un arrêt du Parlement de Paris jugea qu'une personne avait pu donner tous ses acquêts en Poitou parce qu'elle possédait des propres situés dans une autre coutume ; l'arrêt avait été précédé d'une enquête par Turbe, faite le 30 septembre 1534, qui s'était prononcée en ce sens (1). D'autre part, la nouvelle coutume de Touraine, dans son article 238, subordonnait la subrogation des acquêts, situés en Touraine, aux propres, à l'absence de propres en « Touraine ou ailleurs » (2). Cette solution faisait appliquer à des immeubles, non sis dans son ressort, la coutume du domicile du disposant ; car, pour le fonctionnement du disponible qu'elle organisait, il était pris en considération des propres situés dans une coutume étrangère. D'Argentré avait beau jeu pour la critiquer. En vain faisait-il observer que c'était la même chose pour le donateur de n'avoir pas de propres dans la coutume de son domicile que de n'en avoir pas du tout, puisqu'aux yeux de cette dernière ne pouvaient compter que les immeubles sis dans son ressort (3) : la seule exigence de l'existence de propres situés quelque part que ce soit, pour qu'une personne puisse dans une coutume de subrogation disposer de tous ses acquêts par acte à titre gratuit, fut confirmée par un arrêt du Parlement de Paris du 17 juin 1606, que rapporte Louët (4). Au xvii^e siècle, de l'Hommeau dans

(1) Cf. IMBERT, *Enchiridion*, pp. 119-120. C'est BRODEAU-LOUET, lettre P, t. II, p. 325, qui nous renseigne sur la date de la turbe. Ni Imbert, ni Brodeau ne donnent une date précise à l'arrêt.

(2) *Touraine, N. C.* : « Où il n'y a point de patrimoine audit pays de Touraine ou ailleurs, les acquêts représentent le patrimoine ».

(3) D'ARGENTRÉ, *Sur Bretagne*, 220, col. 692 : « Lex autem de aliis quam sibi subjectis statuere non potuit. Quare cum talis controversia affertur, male sic ponit actor, tu habes patrimonialia, si reus nulla habet in loco statuentium, nec enim propositio vera est, cum istorum imputatio fieri nequeat a statuto, quod non intelligitur facere dispositionem suam respectivam aut relativam ad non subjecta, ita ut verum sit dicere respectu statuentium donatorem patrimonialia non habere, quia indefinita oratio determinatur a statuentium intentione et potestate ».

(4) Cf. BRODEAU-LOUET, t. II, lettre P., p. 324.

ses *Maximes du droit français*, qui sont le plus souvent des maximes du droit de l'Ouest, écrit ceci : « Par plusieurs coutumes de ce royaume celui qui n'a aucuns propres ne peut disposer que du tiers de ses acquêts, mais il n'est requis d'avoir des propres en la mesme coutume et province où le donateur fait sa demeure, ains suffit qu'il en ait en autres provinces (1) ». Ricard et Renusson tiennent cette règle pour certaine (2). Au XVIII^e siècle, Sérieux et Espiard de Saux précisent que la jurisprudence a étendu à toutes les coutumes de subrogation l'application de l'article 238 de la coutume de Tours ; et du Rousseaud de Lacombe cite un arrêt qui, le 28 avril 1741, décida encore qu'il suffisait d'avoir des propres quelque part que ce soit pour disposer de tous ses meubles et acquêts (3). — La seule exigence de propres situés en quelque endroit que ce soit eut cependant, même après d'Argentré, des adversaires. Lebrun la critiquait, non sans raison, comme étant en contradiction avec le caractère réel du statut des coutumes qui subordonnait la libre disposition des acquêts à la possession des propres. « C'est une maxime générale, qui est même établie par l'article 57 de la coutume de Laon, qu'en fait de successions et de dispositions, l'on suit uniquement la coutume de la situation des héritages » écrivait-il, et, selon lui, pour se dispenser d'appliquer cette maxime, il fallait se trouver en présence d'une décision formelle d'une coutume l'excluant, comme l'article 238 de celle de Tours (4). Merlin de Douai critiquait la doctrine commune avec les mêmes arguments que Lebrun ; et il eut la satisfaction, que n'eut pas Lebrun,

(1) DE L'HOMMEAU, *Maximes générales du droit français*, I^{re} Partie, p. 263.

(2) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 773 ; RENUSSON, *Propres*, p. 142.

(3) Cf. SÉRIEUX dans RENUSSON, *Ibid.* ; ESPIARD DE SAUX dans LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 358 ; DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 594.

(4) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 356-358.

de voir son opinion confirmée par un arrêt du 6 septembre 1762 qui jugea qu'une personne ne pouvait disposer de tous ses acquêts situés en Poitou si elle ne possédait des propres dans cette province, contrairement donc à l'avis de la turbe de 1534 (1). — Au nom de la réalité du statut des coutumes, Lebrun et Merlin de Douai critiquaient la seule exigence des propres situés quelque part que ce soit pour permettre à une personne de disposer de tous ses acquêts par acte à titre gratuit ; de l'Hommeau, Brodeau sur Louët, Ricard la justifiaient au contraire en essayant de démontrer que la disposition d'une coutume de subrogation permettant au donateur de donner tous ses acquêts pourvu qu'il ait des propres était un statut personnel, et qu'il suffisait que des propres fussent possédés par la personne du donateur (2). « Dans notre espèce... le statut est personnel, *pourvu qu'il ait des propres* ; si bien que cette disposition étant adhérente à la personne, elle la suit partout et dépend du donateur », lit-on dans Ricard (3). Mais c'était là une mauvaise justification : la limitation subsidiaire du disponible des acquêts en cas d'absence de propres était indiscutablement un statut réel. A la vérité, si la jurisprudence, quitte à enfreindre la « réalité » de ce statut, se contentait de l'existence de propres quelque part que ce soit pour valider une donation de tous acquêts, c'est sans doute, en plus de l'exemple de la coutume de Tours, parce que, comme l'estimait Renusson, « on a considéré que cette prohibition subordonnée de disposer des acquêts en défaut de propres est exorbitante du droit commun et que la plus grande partie des coutumes ont laissé la liberté entière de disposer des acquêts (4) ». Exiger en effet, pour qu'un

(1) Cf. MERLIN DE DOUAI dans le *Répertoire* de GUYOT, t. XV, pp. 362-363.

(2) Cf. DE L'HOMMEAU, *Maximes générales du droit français*, t. I, p. 263 ; BRODEAU-LOUET, t. II, p. 324, lettre P. ; RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, pp. 773-774.

(3) RICARD, *loc. cit.*

(4) RENUSSON, *Propres*, p. 142.

donateur puisse donner tous ses acquêts, qu'il ait possédé des propres dans la coutume même où étaient situés les acquêts, eût été restreindre encore plus pour lui la faculté de disposer librement de ces derniers par acte à titre gratuit. — Cette exception, à la réalité du statut des coutumes indiquant la quotité disponible des immeubles, ne concernait donc que les coutumes de subrogation ; mais une autre y fut faite, de portée beaucoup plus générale et qui témoignait d'une hardiesse de conception plus grande : l'Ancien Droit en fut redevable à du Moulin.

Du Moulin, à la vérité, en commentant l'article 92 de la coutume de Paris où était indiquée la quotité disponible du quint des propres par legs, reconnaissait, comme l'eût fait d'Argentré, que cet article ne pouvait régir des propres situés en dehors de la vicomté de Paris ; mais, dans une note, fameuse par l'influence qu'elle exerça, écrite sur l'article 41 du chapitre des successions de la coutume d'Auvergne, il posa les fondements d'une théorie qui était en marge et même à l'opposé de la doctrine de Bertrand d'Argentré. L'article 41 disposant qu'une personne (domiciliée en Auvergne) ne pouvait léguer plus du quart de ses biens (sis en Auvergne), du Moulin décidait que sa disposition devait cesser quand le testateur avait des immeubles situés en dehors de la coutume d'Auvergne : « *Fallit si habet bona alibi, ubi potest amplius legare, quia residuum capietur in bonis alibi sitis, scilicet immobilibus* » (1). Si le testateur domicilié en Auvergne avait légué des immeubles (on suppose qu'il n'y possédait que des immeubles) dépassant le quart de ses biens situés dans cette coutume, sans doute le légataire ne recevrait que le quart des immeubles sis en Auvergne, mais son legs serait parachevé par équivalent à l'aide des immeubles demeurés libres, possédés par le testateur dans une autre coutume où la quotité disponible serait plus grande qu'en Auvergne. On retrouve ici une

(1) Dans B. de R., IV, p. 1167

application nouvelle de l'idée chère à du Moulin : l'exécution par équivalent d'un legs, pour une part illégale, à l'aide de biens disponibles, dont le testateur n'a pas usé, en suppléant, dans l'intérêt du légataire, que l'on veut favoriser, à la volonté du testateur, que l'on juge mal exprimée, — cette opération supposant évidemment que les mêmes personnes fussent héritières dans les deux coutumes. Nous avons appelé « fameuse » l'apostille de du Moulin, à cause de l'influence qu'elle exerça. De fait, en août 1575, un arrêt du Parlement de Paris valida dans la coutume d'Orléans le legs de tous les propres que le testateur y possédait, à moins que les héritiers, préférant demander la réduction de la libéralité à la quotité disponible fixée en Orléanais, n'abandonnent pour cela, au légataire, des propres possédés par le testateur dans les coutumes voisines, jusqu'à concurrence de l'accomplissement plénier en valeur du legs et des quotités disponibles respectives des différentes coutumes (1). Un arrêt analogue fut rendu en robes rouges sur la même coutume d'Orléans le 13 août 1577 ; Louët, qui le rapporte, en cite un autre, sans le dater, qui fut prononcé à propos de la coutume d'Auvergne, sur laquelle du Moulin avait rédigé sa note (2). Cette jurisprudence, en appliquant la théorie de du Moulin, complétait sa pensée trop laconiquement exprimée dans sa note sur Auvergne. Du Moulin obligeait les héritiers à dédommager le légataire — qui avait subi la réduction de son legs à la quotité disponible d'Auvergne — à l'aide d'immeubles possédés ailleurs par le testateur ; les arrêts, au contraire, ne contraignaient les héritiers au dédommagement que s'ils ne consentaient pas à délivrer la totalité des immeubles situés dans le ressort

(1) Arrêt rapporté par CHOPPIN, t. I, *Sur Anjou*, p. 229, et cité par CHARONDAS LE CARON, t. II, *Pandectes*, p. 391.

(2) Cf. BRODEAU-LOUËT, lettre H, t. I, p. 661. — Louët rapporte, par contre, un arrêt de 1634 qui réduisit en Normandie un legs d'acquêts à la quotité disponible du tiers, sans prendre en considération les immeubles situés dans une autre coutume.

de la coutume du domicile du disposant et qu'au mépris de cette dernière celui-ci avait légués. C'était, de la part de la jurisprudence, violer encore plus la coutume de la situation des immeubles légués par le testateur que du Moulin ne proposait de le faire dans son apostille sur Auvergne, mais c'était entrer pleinement dans les vues du grand jurisconsulte sur l'exécution par équivalent d'une disposition testamentaire partiellement illégale, vues qu'il avait exposées plus explicitement, nous le savons (1), à propos du legs en usufruit d'une quantité de propres plus grande que celle fixée pour un transfert en propriété. Appliquée, soit à valider un legs en usufruit dépassant la quotité disponible indiquée pour un transfert en propriété, soit à valider un legs de propres en propriété excédant la quotité disponible dans une coutume donnée alors que le testateur y a laissé intacts ses acquêts et meubles, la théorie de du Moulin de l'exécution par équivalent d'une libéralité testamentaire excessive n'eut, il a été montré, (2) qu'un succès partiel et temporaire chez les auteurs. Au contraire, appliquée à valider un legs d'immeubles — par lequel le testateur a dépassé la quotité disponible dans la coutume de son domicile — à l'aide d'immeubles situés dans d'autres coutumes et qu'il a laissés intacts, elle eut un succès général, ce semble, et, en tout cas, durable. Au xvi^e siècle, elle est accueillie par Charondas le Caron et par Choppin ; au xvii^e siècle, elle est exposée par Ricard, Brodeau sur Louët, Renusson, Lamoignon, qui l'adoptent, et au xviii^e siècle, par Pothier qui fait de même (3). Certains de ces auteurs, tels Choppin, Brodeau sur Louët, Pothier, invoquent même l'au-

(1) Cf. *supra*, pp. 407-408.

(2) Cf. *supra*, p. 406 et sq., et p. 505 et sq.

(3) Cf. CHOPPIN, t. I, sur *Anjou*, p. 229 ; CHARONDAS LE CARON, t. II, *Pandectes*, p. 391 ; RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 768 ; BRODEAU-LOUËT, lettre H, t. 1, p. 661 ; RENUSSON, *Propres*, pp. 138-139 ; LAMOIGNON, *Rapports*, t. II, p. 365 ; POTHIER, *Dons, test.*, n° 204. — MERLIN DE DOUAI dans le *Répertoire* de GUYOT, t. XV, p. 360-362, repoussait, il est

torité de son fondateur, du Moulin (1). Ce succès dans ce domaine, de préférence à d'autres, s'explique par la source de complications qu'était pour une personne possédant des immeubles sis en différentes coutumes l'obligation d'user de quotités disponibles différentes, de même qu'il y avait des inconvénients pour les héritiers d'une même personne à être contraints de prétendre contre celle-ci à des réserves d'étendue inégale. Or la doctrine de du Moulin, féconde en conséquences, revenait à accorder au testateur la faculté de composer à l'intérieur d'une ou plusieurs coutumes l'assiette de son legs de propres comme il l'entendait, pourvu qu'il se trouvât dans d'autres coutumes des propres en quantité suffisante pour remplir les héritiers de la réserve globale à laquelle ils avaient droit, en additionnant les différentes réserves particulières aux diverses coutumes où le disposant possédait des propres. C'est bien ainsi que Renusson l'entendait, lorsqu'il écrivait : « les propres quoique situés en différentes coutumes ne composent qu'un seul et unique patrimoine tant à l'égard du testateur que de l'héritier, quand l'héritier est habile à succéder aux biens de l'une et l'autre ligne (2) ». Et Lamoignon dans un de ses arrêts proposait la règle suivante : « on peut léguer tous les propres d'une province pourvu que, dans les propres situés ailleurs, l'héritier trouve la portion entière qui lui est réservée par la coutume (3) ». Une forte brèche était faite, par là, à la « réalité » du statut des coutumes indiquant la quo-

vrai, la prise en considération des immeubles situés dans d'autres coutumes pour valider un legs ayant dépassé la quotité disponible d'une coutume, mais Merlin écrivait quelques années seulement avant la Révolution et son opinion ne put exercer d'influence sur l'Ancien Droit. — On pourrait croire que BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 317, repoussait l'octroi d'une récompense au légataire sur les immeubles disponibles situés ailleurs que dans la coutume des biens légués, mais il invoquait Ricard qui précisément accordait la récompense.

(1) Cf. CHOPPIN, BRODEAU-LOUET, POTHIER, *loc. cit.*

(2) RENUSSON, *Propres*, p. 139.

(3) LAMOIGNON, *Arrrêts*, titre XLVII, arr. 46.

tité disponible des immeubles, et les principes posés par d'Argentré étaient un peu mis à l'envers. En effet, si les héritiers, dans la crainte d'être contraints d'abandonner le disponible dans une autre coutume, exécutaient le legs assigné par le testateur sur les immeubles de la coutume de son domicile, ils perdaient leur réserve dans cette même coutume, alors que, selon d'Argentré, la quotité disponible fixée par la coutume du domicile, régissant les immeubles sis dans son ressort, imposait quant à ceux-ci une limite absolue aux libéralités du testateur. D'autre part, si le legs avait été réduit à la quotité disponible dans la coutume du domicile du testateur, les immeubles disponibles dans une autre coutume étaient abandonnés au légataire pour parachever son legs : or d'Argentré avait soutenu que la quotité disponible d'une coutume étrangère au domicile du testateur ne pouvait profiter au légataire que si le testateur avait clairement manifesté son intention d'en user. Il est vrai, avoué ou non avoué par les adeptes de la théorie de du Moulin, l'argument romain du legs de la chose d'autrui, obligeant l'héritier à en payer au légataire au moins l'estimation, venait légitimer dans leur pensée l'exécution par équivalent, à l'aide d'immeubles disponibles dans une autre coutume, du legs excédant la quotité disponible de la coutume du domicile du testateur. Mais c'était là le côté le plus faible de cette théorie, — heureuse par ailleurs, vu l'enchevêtrement souvent inextricable, dans l'ancienne France, de coutumes aux quotités disponibles variées —, et ce mauvais appui en restreignait le champ d'application. Pothier nous apprend en effet que, lorsqu'un donateur avait dans une coutume dépassé la quotité disponible par donation entre vifs, on ne prenait pas en considération, pour valider son acte, les immeubles qu'il possédait dans une autre coutume (1) : l'argument tiré du *legatum rei alienae* ne pouvant jouer en faveur des donations entre vifs, la théorie de

(1) Cf. POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 251.

du Moulin s'appliquait, par suite, seulement aux legs. Même restreinte aux legs, celle-ci n'en constituait pas moins une importante exception à la « réalité » du statut des coutumes qui fixait la quotité disponible des immeubles, et elle témoignait d'un effort louable fait pour abaisser la barrière que plaçait entre les différentes coutumes le caractère réel de ce statut. Cet effort ne décelait-il pas, chez les auteurs qui l'accomplirent, une ambition plus haute, celle de voir s'instaurer à la fin de l'Ancien Droit une quotité disponible unique dans toute la France coutumière ? Nous allons le rechercher en examinant brièvement si un certain droit commun, en matière de quotité disponible et de réserve, ne fut pas ébauché sous l'Ancien Régime ?

CHAPITRE V

Un droit commun ne s'ébaucha-t-il pas en matière de quotité disponible et de réserve sous l'Ancien Régime ?

C'est un fait connu que la rédaction officielle des différentes coutumes, due à l'impulsion d'un pouvoir politique centralisateur, fit naître chez beaucoup d'esprits le désir de voir la France coutumière, tout au moins, bénéficier d'une seule loi sous un seul roi. C'est ce vœu d'unification coutumière qui soutint du Moulin dans l'œuvre gigantesque à laquelle il se livra en parsemant la plupart des coutumes du royaume de notes concises qui portaient l'empreinte de la vigueur de son esprit (1). Pour préparer cette unification, Guy-Coquille écrivit son *Institution au droit des Français* ; et Loisel, osant espérer que le meilleur fruit de ses *Institutes coutumières* serait de contribuer à l'avènement de cette unité de coutume, faisait part de son espoir au lecteur en des termes que voici : « Et je me représentois même qu'il ne seroit pas impossible qu'il n'en avint encore un troisième bien, qui surpasserait les deux autres, et qui seroit que comme les provinces, duchés, comtés et seigneuries de ce royaume, régis et gouvernés sous diverses coutumes, se sont avec le temps rangés sous l'obéissance d'un seul roi, et usent quasi de sa seule et unique monnaie : de même elles se pourroient enfin réduire à la conformité, raison et équité d'une seule loi, coutume, poids et mesure sous l'autorité

(1) DU MOULIN, t. II, p. 690. *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ* : « Porro nihil laudabilius, nihil in tota republica utilius et optabilius quam omnium diffusissimarum et neptissime sæpe variantium hujus regni consuetudinum in brevem, unam, clarissimam et æquissimam consonantiam reductio ».

de Sa Majesté (1) ». Au xvii^e siècle, les *Arrêtés* du Premier Président de Lamoignon, rédigés avec la collaboration des avocats Barthélemy Auzanet et de Fourcroy, furent le résultat digne d'éloges d'un immense effort tenté pour réunir en un seul code, après les avoir fixées, les solutions que les coutumes ne donnaient pas à des questions douteuses ; et, au xviii^e siècle, Bourjon réduisit en principes un droit commun de la France dont la coutume de Paris était la base.

Or, parmi les matériaux susceptibles d'entrer dans la structure de cet édifice législatif commun aux pays de coutume, qu'on avait le vif désir de voir s'élever, songeait-on à une quotité disponible qui fût la même en toutes coutumes, laissant aux héritiers une réserve d'étendue identique en quelque lieu que ce fût ? Il eût été naturel, ce semble, à première vue, que l'on eût souhaité l'avènement d'une quotité disponible unique, tant était varié le chiffre de celle-ci suivant les coutumes. Cette variété n'avait pas échappé d'ailleurs aux auteurs : elle incita certains d'entre eux, tels Pithou, Guy Coquille, Charondas le Caron, Lebrun, Pothier, à faire, en étudiant la réserve, un classement des coutumes d'après la quotité disponible (2), et elle suggéra même à Lebrun cette remarque pittoresque : « ces réserves sont bien bigarées dans notre droit coutumier (3) ». Néanmoins, il n'apparaît pas que l'on ait souhaité l'établissement d'une réserve uniforme en pays de coutume. Cela résulte d'abord de la persistance chez les auteurs à vouloir affirmer le principe de la fixation de la quotité disponible des immeubles par chaque coutume où ils étaient situés, en dépit de la très importante exception qu'ils lui faisaient subir en admettant

(1) LOISEL-LAURIÈRE, *Institutes coutumières*, t. I, préface, p. 47.

(2) Cf. PITHOU, *Coutumes du bailliage de Troyes*, sur art. 138, p. 282 ; GUY COQUILLE, t. II, *Sur Nivernais XXXIII*, 1, p. 343 et XXVII, 4, p. 268 ; CHARONDAS LE CARON, t. II, *Pandectes*, p. 390 ; LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 344 ; POTHIER, *Dons. test.*, n^{os} 179 et 180.

(3) LEBRUN, *loc. cit.*

qu'à l'encontre des legs les héritiers n'avaient droit qu'à une réserve globale sur les propres sis en différentes coutumes (1). En ce faisant, les auteurs voulaient marquer, ce semble, qu'ils ne voyaient dans cette exception qu'une atténuation aux inconvénients d'un principe qu'ils entendaient maintenir, alors qu'en réalité l'exception tendait à saper le principe. Cela résulte en outre explicitement des *Arrêtés* du Premier Président de Lamoignon, et de l'ordonnance royale du mois d'août 1735 sur les testaments où il était spécifié que la quotité disponible continuerait d'être déterminée par les différentes coutumes des lieux. Lamoignon, qui avait cependant bien à cœur l'unification coutumière, n'en consignait pas moins dans son arrêté 43 du titre des testaments la règle suivante : « Pour savoir jusqu'à quelle quantité on peut disposer de ses propres seront considérées et suivies les coutumes des lieux (2) ». Et dans l'article 79 de l'ordonnance de 1735, Louis XV, en délimitant son objet, précisait ceci : « N'entendons comprendre dans la présente ordonnance ce qui concerne la qualité ou la quotité des biens dont le testateur peut disposer... sur tous lesquels points il ne sera rien innové, en vertu de notre présente ordonnance, aux dispositions des lois ou usages qui sont observés à cet égard (3) ». — Si, apparemment, l'avènement d'une réserve identique dans tous les pays de coutume ne fût pas souhaité, c'est que non seulement le chiffre de la quotité disponible variait d'une coutume à l'autre, mais qu'en plus des divergences originaires profondes qui sé-

(1) Cf. CHOPPIN, t. III, *Sur Paris*, pp. 193-194 ; DE L'HOMMEAU, *Maximes générales*, l. III, § 73, p. 250 ; DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, sur 293, p. 422 ; RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 768 et pp. 773-774 ; CLAUDE DE FERRIÈRE, *Sur Paris*, 292, t. II, p. 268 ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 705, qui cite en ce sens un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 13 septembre 1702 ; POTHIER, *Dons entre vifs*, nos 250-251.

(2) LAMOIGNON, *Œuvres*, t. II, p. 298.

(3) Ordonnance d'août 1735, article 79, dans *Code de Louis XV*, Paris, in-8°, 1748, p. 111.

paraient parfois les coutumes les unes des autres — telles les coutumes du Centre d'avec le reste des coutumes — pour l'organisation de la réserve, celle-ci à partir du xve siècle, du fait, ici, de l'influence nobiliaire, là, de la compénétration de la légitime, avait revêtu suivant les régions une physionomie trop dissemblable, d'une dissemblance tenant à une différence de structure, pour que l'on ait pu souhaiter de la voir s'unifier sans songer à une refonte préalable de l'institution. Or la refonte d'une institution aussi complexe de droit privé, sur laquelle avec ses modalités particulières à chaque coutume depuis longtemps s'appuyait la stabilité des familles, dépassait le cadre des efforts des partisans de l'unification coutumière, employés à des travaux d'approche plus modestes, et la tonalité prudente des ordonnances royales unifiant dans un domaine où déjà l'unité était préparée (1).

Si l'établissement d'une réserve entièrement identique en toutes coutumes ne fut pas souhaité sous l'Ancien Régime, du moins le disponible illimité par donation entre vifs, dont nous avons vu l'avènement se produire à la conjonction des xiii^e et xiv^e siècles dans la région parisienne, alors que des influences féodales lui fermaient l'accès de la zone des coutumes de l'Ouest, fut de bonne heure considéré comme le droit commun de la France coutumière par les

(1) Telle l'ordonnance de février 1731 sur les donations. Préambule : « Mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet ouvrage (un corps de lois unique pour le royaume) ne pouvant être aussi prompt que nous le désirerions, Notre affection pour Nos peuples, dont Nous préférons toujours l'intérêt à toute autre considération, Nous a déterminé à leur procurer l'avantage présent de profiter, au moins en partie, d'un travail dont Nous nous hâterons de leur faire bientôt recueillir tout le fruit, et Nous leur en donnons comme les prémices, par la décision des questions qui regardent la nature, la forme et les charges ou les conditions essentielles des donations : matière qui, soit par sa simplicité, soit par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les principes du droit romain et ceux du droit françois, Nous a paru le plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan que Nous nous sommes proposé ». *Code de Louis XV, op. cit.*, pp. 29-30.

juristes, dont le regard était fixé sur la coutume de Paris avant toute autre. Paris, en effet, ville « royale et capitale du Royaume, le centre de l'Etat, le sejour ordinaire des Rois et de leur cour..... le siège du premier et plus ancien Parlement..... la France de la France..... (1) », jouissait d'une coutume dont le second texte, rédigé en 1580, était d'une perfection juridique hors de pair, grâce à l'œuvre savante de l'illustre du Moulin qui guida ses rédacteurs et à la jurisprudence du Parlement de Paris dont ceux-ci s'efforcèrent de faire passer la substance dans les articles qu'ils arrêtaient. Sa coutume avait par ailleurs, plus que d'autres, gardé en ses institutions les grandes lignes simples et harmonieuses que l'on pouvait admirer dans l'édifice coutumier du XIII^e siècle français : ainsi, chez elle, la réserve ne resta-t-elle pas inchangée depuis ses débuts jusqu'en 1580 ? Aussi Brodeau trouvait-il joliment que la coutume de Paris exhalait « un air doux et salubre », apprécié par « Messieurs du Parlement », lesquels ordinairement étendaient cette « maistresse coustume..... par leurs arrests aux autres coustumes pour les cas qui n'y sont point décidez et principalement es matières qui sont de droit pur français, non empruntés de la Jurisprudence romaine, comme les fiefs..... la communauté, Douaire, Don mutuel..... différence de biens paternels et maternels..... retrait lignager ou féodal et autres semblables (2) ». Les auteurs se plaisaient également à respirer l'« air doux et salubre » du droit parisien, et, pour eux aussi, la coutume de Paris était la « maistresse coustume » du royaume. Elle était le plus souvent, pour ceux qui ne se cantonnaient pas dans le commentaire d'une coutume donnée, comme un prisme à travers lequel était regardé le droit coutumier, et, pour les partisans de l'unification coutumière, elle était comme l'archétype

(1) Cf. BRODEAU, *Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, 2 vol. in-fol., 1669, t. I, Introduction, pp. 2-3.

(2) Cf. BRODEAU, *Ibid.*

auquel il convenait de ramener les coutumes qui s'en écartaient (1). Aussi comprend-on que le disponible illimité par donation entre vifs, qui, s'apparentant à de très anciennes tendances sociales de l'époque franque, constituait un des traits particuliers du droit coutumier et qu'avait notamment consacré à la tête de tout un groupe de coutumes celle de Paris, ait été considéré par les juristes comme le droit commun de la France coutumière, ainsi que nous allons le montrer.

« Par donation entre vifs, chacune personne habile à aliéner peut disposer de tous ses biens », écrivait dans l'*Institution au droit des François* Guy Coquille, alors que quelques lignes plus loin il indiquait plusieurs coutumes où la réserve atteignait les donations entre vifs (2). « De disputer en la coutume de Paris et autres semblables, où n'y a restriction de la licence de donner, si la donation de tous biens..... présents et futurs est valable mesmement entre estrangers..... c'est une question vaine, parce qu'il est permis ce faire par les dites coutumes, esquels consiste le droit civil du pays (3) », opinait Charondas le Caron. C'est de la même pensée que procédait la maxime suivante, bien connue, de Loisel : « Chacun âgé suffisamment peut disposer de son bien à son plaisir, par donation entre vifs, suivant l'opinion de tous nos docteurs françois (4) ». A la fin du xvii^e siècle, Lebrun s'exprimait avec plus de précision en écrivant dans son traité des successions : « le droit commun du royaume est de pouvoir donner tout son bien entre vifs..... le plus grand nombre des coutumes, entre lesquelles est celle de Paris, en

(1) Ainsi, Du MOULIN appelait la *Coutume de Paris* « Caput omnium hujus regni et totius etiam galliæ Belgicæ consuetudinum », et BOURJON intitulait son ouvrage : « *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes* ».

(2) Cf. GUY COQUILLE, *Œuvres*, t. II, *Institution au droit des François*, p. 82.

(3) CHARONDAS LE CARON, t. II, *Pandectes du droit françois*, p. 264.

(4) LOISEL-LAURIÈRE, *Institutes coutumières*, t. II, p. 214, § 8.

ordonnent ainsi (1) ». De même, Denisart au XVIII^e siècle : « Il vient d'être dit que la coutume de Paris permettait les dispositions universelles entre vifs, elle forme sur cela le droit commun (2) ». — Quelle signification fallait-il attacher à cette fonction « de former le droit commun » sur la faculté de disposer de tous ses biens par donation entre vifs, que l'on reconnaissait à la coutume de Paris ? Cela signifiait d'abord, il semble, que l'article 272 de la coutume de Paris était susceptible d'être appliqué à titre supplétoire dans les quelques coutumes muettes sur la quotité disponible par donation entre vifs : de fait, nous savons par son commentateur, Juste de Laistre, que dans la coutume de Chaumont-en-Bassigny, qui était muette, l'on admettait par référence à la coutume de Paris la faculté de disposer de tous ses biens par donation entre vifs (3). Cela signifiait, en outre et surtout, que sur ce point la coutume de Paris était considérée comme l'expression même du droit coutumier, en sorte que les auteurs en étudiant la réserve pouvait légitimement l'envisager comme n'atteignant que les legs. D'où, parfois, leurs longs développements en faveur de la validité du legs en usufruit de plus de la quotité disponible des propres, du legs excédant dans une coutume la quotité disponible des propres quand les meubles et acquêts sont restés intacts, du legs de tous les immeubles d'une coutume quand le testateur a des immeubles situés dans une autre coutume, — validité supposant l'appel fait à l'argument

(1) LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 345.

(2) DENISART, *Décisions nouvelles*, t. IV, p. 288. — Voir en outre DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Jurisprudence civile*, p. 591, et CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, t. II, p. 512, qui s'expriment d'une façon analogue ; on lit dans ce dernier : « Comme nos coutumes ont présumé que les hommes auroient plus de facilité à disposer de leurs biens par dernière volonté que de s'en dépouiller eux-mêmes par des dispositions entre vifs, elles ont restreint aux dispositions testamentaires et à cause de mort, la prohibition qu'elles ont fait de disposer au delà du quint des propres ».

(3) Cf. JUSTE DE LAISTRE, *Coutumes de Chaumont en Bassigny*, Paris, 1733, in-4^o, p. 271.

romain du *legatum rei alienae* —, et leur insouciance en face de l'impossibilité de soutenir par là même cette validité en faveur d'une donation entre vifs dans les coutumes où la réserve atteignait cet acte. Si le jeu très particulier et plein de difficultés de la subrogation n'avait attiré leur attention sur les coutumes de l'Ouest, où la réserve frappait les donations entre vifs comme les legs, elles seraient, en ce qui concerne cette institution, restées dans l'oubli ou tout au moins leur étude serait demeurée l'apanage de commentateurs locaux. Or d'avoir présenté la limitation du disponible dans les seuls legs comme l'expression même du droit coutumier, alors que c'était inexact pour toute la zone des coutumes de l'Ouest, continue de peser sur nous au ^{xx}e siècle. C'est ce qui explique, sans doute, que des ouvrages non consacrés à l'histoire du droit, mais de haute valeur scientifique, comme le *Cours de droit civil français* d'Aubry et Rau, affirment que « la réserve coutumière ne garantissait.....le droit de succession des héritiers que contre les dispositions testamentaires et n'autorisait pas le retranchement des donations entre vifs de propres de succession, faites par le défunt (1).

La prééminence de la coutume de Paris, l'habitude de voir, dans les modalités particulières que revêtait chez elle une institution, les traits ordinaires de cette institution, jointes à ce fait que dans un grand nombre de coutumes la quotité disponible par legs était comme à Paris, en plus des meubles et acquêts, du quint des propres, amenèrent beaucoup d'auteurs à conclure que, parmi le dédale des réserves coutumières, la réserve des quatre quints devait

(1) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. XI (1919), p. 6. — A la page 9, AUBRY et RAU, il est vrai, rectifient cette assertion, en indiquant que dans quelques coutumes l'on ne pouvait, même par donation entre vifs, disposer au delà d'une certaine portion de propres ; mais, induits en erreur par la terminologie confuse de Pothier, auquel ils se réfèrent, ils voient dans cette limitation une institution appelée légitime coutumière, distincte de la réserve coutumière dans leur pensée.

dans leurs traités généraux être choisie comme l'objectif central de leur étude. Ainsi, dans leurs raisonnements et dissertations, ils prenaient comme exemple la quotité disponible du quint des propres, tels RENUSSON, Lebrun, de Laurière, parmi bien d'autres (1). Parfois même ils se hasardaient à présenter le disponible du quint des propres et de tous les meubles et acquêts comme constituant le droit commun : « Le droit commun du royaume est de pouvoir... disposer par testament de tous ses meubles et acquêts et du quint des propres, et le plus grand nombre des coutumes entre lesquelles est celle de Paris en ordonnent ainsi », estimait Lebrun dans son traité des successions ; et un peu plus tard Claude Joseph de Ferrière, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, écrivait ceci : « nos coutumes..... ont restreint aux dispositions testamentaires et à cause de mort la prohibition qu'elles ont fait de disposer au delà du quint des propres (2) ». Ou bien encore, ils désignaient de temps à autres la réserve par l'expression « les quatre quintes des propres » ou « les quatre quintes » tout court : tels Guy Coquille dans ses *Questions, Réponses et méditations sur les articles des coutumes*, et surtout au XVIII^e siècle Prévôt de la Jannès, Claude Joseph de Ferrière, Denisart, dans des ouvrages de caractère encyclopédique, — tel aussi Pothier, qui n'a en vue dans son traité des donations testamentaires que les coutumes de Paris et Orléans (3). Toutefois la réserve parisienne des quatre-quintes des propres ne fut jamais considérée comme le droit commun des pays de coutume au

(1) Cf. RENUSSON, *Propres*, pp. 133-134 ; LEBRUN, *Successions*, I^{er} Partie, p. 348-349 ; DE LAURIÈRE, *Glossaire du droit français de RAGNAEU, revu*, Paris, in-4^o, 2 vol., t. II, au mot « Pauvreté jurée ».

(2) LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 345 ; CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Diction. de droit et de pratique*, t. II, p. 512.

(3) Cf. GUY COQUILLE, *Œuvres*, t. II, *Questions et réponses et méditations sur les articles des coutumes*, pp. 234-235 ; PRÉVÔT DE LA JANNÈS, *Principes de la Jurisprudence française*, t. I, p. 141 ; CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. 2, p. 512 ; DENISART, *Décisions nouvelles et notions relatives à la jurisprudence actuelle*, t. 4, p. 84 ; POTHIER, *Dons testamentaires*, n^o 180 et sq., pp. 273 et sq.

même titre que le fut le disponible illimité par donation entre vifs ; nous en avons la preuve dans les encyclopédies juridiques du XVIII^e siècle, où la portion indisponible des propres, dont l'étendue et les modalités variaient suivant les lieux, était le plus souvent désignée par une expression plurale symbolisant cette variation : « les réserves coutumières », comme il va être montré sous peu.

Ce que nous venons d'effleurer anticipe en effet sur le récit de l'élaboration par les juristes de l'Ancien Régime de la théorie de l'institution de la réserve, élaboration que l'ébauche d'un droit commun en matière de quotité disponible présuppose, comme le présupposait l'étude juridique du fonctionnement de la réserve, à laquelle nous avons pu nous livrer après la rédaction des coutumes, alors qu'aux temps médiévaux les documents étaient vraiment trop rares pour s'y adonner. Dans cette étude, nous avons dû parfois, à regret, nous résigner à des hypothèses devant le silence des auteurs comme aussi nous avons dû enregistrer des assimilations audacieuses faites par eux entre la nature de la réserve et la nature de la légitime romaine pour expliquer telle solution qu'ils adoptèrent. Encore que l'histoire de la réserve et des influences que subit la quotité disponible du XV^e siècle au XVII^e nous préparait à ces hardiesses, elles méritent un complément d'explication, comme mérite d'être expliquée la carence des auteurs que par contraste nous avons constatée sur des questions importantes. Le titre qui va s'ouvrir, consacré aux vues qu'eurent les juristes sur l'indisponibilité par acte à titre gratuit d'une certaine portion de biens assurée aux lignagers par les coutumes et à l'élaboration de la théorie de la réserve coutumière à laquelle ils se livrèrent sous l'Ancien Régime, apportera ce complément d'explication ; il montrera, en outre, la méthode suivie par les auteurs pour construire juridiquement une institution que les documents du droit coutumier originaire et les coutumes rédigées elles-mêmes leur livraient faiblement étayée en tant que construction

juridique, l'action constructrice du droit romain, auquel ils eurent recours dans cette œuvre, exercée sur l'armature externe d'une institution du droit coutumier, et les dangers de son action profondément déformatrice sur le sens intime de celle-ci. Puis cet exposé, en se reliant du récit, — précédemment mené jusqu'aux dernières rédactions des coutumes —, des rencontres de la légitime avec la réserve qui faisaient présager qu'elles seraient sa perte, jettera une lumière pénétrante qui aidera beaucoup à scruter le destin de la réserve coutumière de la Révolution française au Code civil.

TITRE DEUXIÈME

Vues des juristes sur les portions de biens indisponibles par acte à titre gratuit, que les coutumes réservaient aux lignagers. — Elaboration par eux, sous l'Ancien Régime, de la théorie de l'institution de la réserve coutumière.

CHAPITRE PREMIER

Vues des juristes sur les portions de biens indisponibles par acte à titre gratuit, que les coutumes réservaient aux lignagers.

La légitime romaine, qui dans une grande partie de la France coutumière s'était juxtaposée à la réserve, qu'en plusieurs endroits elle avait compénétrée en la renforçant, et que même dans quelques coutumes elle avait écartée en se substituant à elle, fut l'institution prototype à l'image de laquelle la plupart des juristes de l'Ancien Régime, imbus de droit romain, conçurent la nature juridique de la réserve qu'ils voyaient assurée aux lignagers par les coutumes. Cela est évident pour qui a parcouru leurs œuvres.

Jean Imbert, un des premiers auteurs qui écrivirent après la rédaction des coutumes, remarquait avec justesse dans son *Enchiridion*, au chapitre des donations à cause de mort, — en s'appuyant d'ailleurs sur un texte du Digeste —, que l'« on dispose plus librement de ce qu'on a acquis, que des biens venus par succession, parce qu'ils sont comme dus aux héritiers : *lege et plerumque, D. pro soc* (1) ». Mais,

(1) IMBERT, *Enchiridion*, pp. 82-83.

un peu plus loin, il estimait que « le droit commun... permet à un chacun de disposer librement de ses biens, *ut tradit Bartolus in lege omnes populi* » (1) : ce droit commun, c'était naturellement, dans la pensée d'Imbert, le droit romain, dans lequel il puisait des arguments avec tant de complaisance. Aussi justifiait-il le résultat d'une enquête par turbe, favorable à l'assiette du douaire en Poitou sur la seule quotité disponible du tiers des propres, par cette considération « qu'on ne peut faire que la légitime ne vienne sans charge à l'héritier, *quoniam in prioribus* » (2). Pour Imbert, la réserve des deux tiers des propres de la coutume de Poitou était donc assimilable, quant à sa nature juridique, à celle de la légitime de droit.

La lecture du magistral commentaire de Bertrand d'Argentré sur l'article 220 de la coutume de Bretagne fait d'abord naître, chez celui qui s'y livre, de grands espoirs sur une saine conception de la nature de la réserve par le grand juriste breton. On y voit opposer l'un à l'autre avec netteté l'esprit de la coutume et l'esprit du droit romain. Selon d'Argentré, l'esprit de la coutume est de suivre pour guide la nature et de contraindre ceux qui ont reçu un héritage par la force de la loi à le transmettre tel à leurs héritiers en vertu d'une sorte de fidéicommiss légal. Dans le droit romain, le testateur pouvait disposer en principe de tous ses biens, sauf qu'il était parfois tenu de laisser la légitime : d'après la coutume de Bretagne, au contraire, la règle est qu'on ne peut en ce qui concerne les immeubles n'en disposer que du tiers (3). Mais si l'on poursuit cette lecture

(1) IMBERT, *Enchiridion*, pp. 82-83.

(2) IMBERT, *Enchiridion*, p. 119.

(3) D'ARGENTRÉ, *Sur Bretagne* 220, col. 667-668 : « Nos naturam ducem sanguinis, juris humani divinique rationem sequamur... ut quod quaque lege, quisque accepit, eadem in posteros reddat veluti perpetuo fideicommisso... Dissimili igitur comparatione hæc jura habentur. Quod illi de toto patrimonio in testamentis statuere permittunt excepta Falcidia : nos contra non amplius testatori concedimus quam quanta pene est Falcidia certe non amplius tertia. Cum illud suum, uti quisque legasset inge-

plus avant, l'on voit d'Argentré assigner, comme fondement à la réserve, la « *pietas* », due selon lui par le disposant aux réservataires, et reconnaître dans l'indisponibilité des deux tiers des immeubles « la légitime » des héritiers. D'Argentré en effet, n'admettant pas que cette indisponibilité pût être enfreinte au profit de libéralités *ad pias causas*, estimait, pour le justifier, que, si la « *pietas* » est due à l'Église, elle est due *a fortiori* aux enfants et aux héritiers du disposant. D'ailleurs, écrivait-il, tout ce qui est donné au delà du tiers doit être censé *inofficiosum* et les deux tiers des immeubles sont « la légitime » des héritiers que nul ne peut s'arroger le droit de leur enlever (1).

On éprouve la même désillusion en parcourant les *Pandectes du droit français* de Charondas le Caron. Le droit romain qui permettait en principe au testateur de disposer de tout son patrimoine, sauf la Légitime et la Falcidie, sans faire de distinction entre les meubles, les acquêts et les propres, y est correctement mis en contraste avec la coutume qui le laisse maître de disposer de tous ses meubles et acquêts, mais ne lui permet de disposer que du quint, du quart, ou du tiers de ses propres suivant les lieux (2). On

runt, nos illud, ne plus tertia licito... Cum sic illi, pater de bonis suis, ut lubet, statuatur relicta legitima, nos sic, pater ne trientem externa liberalitate excedito, quod ipsum sine fraude, liberorum aut hæredum fiat ». — Les auteurs de cette époque confondaient souvent la Falcidie et la Légitime.

(1) D'ARGENTRÉ, *Sur Bretagne*, 220, col. 672-673 : « Causam enim filiorum, addo ego et propinquorum quoque, qui succedere debent ex lege, anteferunt Ecclesiæ... quare nullam pietatis causam sic anteferendam altera pietati puto, ut amplius ea quota liceat elargiri prætextu cujusquam piæ causæ, quam lex satis esse putavit, et de reliquo suum judicium esse voluit... Denique talia omnia relicta ultra modum a consuetudine præfixum, inofficiosa putanda sunt, etsi etiam fraude hæredis facta sunt reficienda in totum, hoc est huic dispositioni subjicienda : legitima enim hæredum qui jure isto succedunt, sunt duo trientes, quos ne in vita cuiquam supergredi licet ».

(2) CHARONDAS LE CARON, *Œuvres*, t. II, *Pandectes du droit français*, p. 390 : « Les livres du droit romain et de plusieurs auteurs démontrent assez la libre puissance que les citoyens romains avoient de disposer de

y voit même justifier la liberté plus grande du disposant à l'égard des meubles et acquêts par cette considération juste que « les meubles, les acquets, et conquests procédans du labeur, industrie et bon mesnage du testateur, semblent estre en plus libre disposition d'iceluy, que ses propres qui luy sont advenus de ses ancestres ou de ses père et mère, et qu'il semble estre aucunement obligé par une loy civile à garder à ceux de la famille (1) ». Mais, quelques lignes plus loin, pour dénier au testateur la faculté de léguer l'usufruit des propres réservés, Charondas faisait appel à cet argument « que les parts des propres desquelles le testateur ne peut disposer, sont comme la légitime ou falcidie, deue aux enfants ou autres légitimes héritiers, *quae nec minui nec gravari potest, prohibemus. Auth. de trient et semiss* (2) ».

Chez un contemporain de Charondas le Caron, Choppin, qui étudia non seulement le droit de la région parisienne, comme Charondas, mais également le droit angevin, on rencontre des évocations historiques : évocation du droit attique, antérieur à Solon, qui exigeait que les biens du défunt demeurent dans sa famille, et avec le régime duquel Choppin voyait une analogie dans la réserve angevine des propres ; évocation aussi — chose plus rare et plus précieuse chez un auteur du xvi^e siècle — de la *laudatio parentum* des temps féodaux qui, atteignant alors, selon Choppin, non seulement les donations de propres, mais aussi celles d'acquêts, précéda le régime de libre disposition

tous leurs biens... Le droit romain ne faisait différence des biens meubles et immeubles, ne des acquets et des propres : ce qui s'observe encore au pays de droict escrit où s'estend amplement la puissance de tester de tous les biens, à la réservation seulement de la légitime et falcidie. Mais au pays coustumier par plusieurs coustumes, est faite distinction des biens meubles, acquets et conquests immeubles : et pour le regard des propres se trouve de la différence entre icelles, les unes permettant de disposer du quint, les autres d'un quart, aucunes d'un tiers ».

(1) Cf. CHARONDAS, *Ibid.*

(2) Cf. CHARONDAS. *Ibid.*

des acquêts par acte à titre gratuit en Anjou (1). Mais cette éclaircie d'histoire n'empêchait pas Choppin de tomber — sous l'empire des monuments du droit romain d'une actualité incessante aux temps modernes — dans la confusion la plus grande quand il s'agissait de préciser la nature juridique de la réserve. Pour lui, l'indisponibilité des propres établie par les coutumes au profit des lignagers était « une légitime portion » qui leur était due. Il appelait encore cette indisponibilité « légitime coutumière », et l'expression « légitime coutumière » lui servait à désigner trois institutions : la réserve des propres organisée par les coutumes, la légitime de droit adoptée par elles, la prérogative successorale d'aînesse (2).

Au ^{xvii}e siècle, de l'Hommeau, qui relatait le droit des coutumes de l'Ouest, identifiait la réserve avec la légitime romaine : « L'on ne peut donner de ses biens, écrivait-il, que ce que les coutumes permettent ; car la légitime deue, de droict de nature, doit estre réservée aux enfans et héritiers légitimes ; laquelle est limitée diversement par les

(1) CHOPPIN, *Œuvres*, t. I, *Sur Anjou*, p. 227 : « La coutume s'est justement réservée la disposition des propres... Car nous revenons en quelque façon à cette ancienne loy d'Athènes, laquelle vouloit que les biens demeurassent en la famille du defunct, qui estoit une servitude que Solon est dit avoir ostée introduisant l'usage des testamens » ; *Ibid.*, p. 230 : « Anciennement n'estoit pas permis en Anjou, de disposer ny donner les acquests immeubles, et non seulement les propres, si l'héritier plus prochain ne souscrivoit et n'approuvoit... »

(2) CHOPPIN, *Œuvres*, t. III, *Sur Paris*, p. 184 : « Des choses données à un estranger on défalque la légitime portion deüe aux enfans, et non seulement en faveur des enfans, comme en pays de droit écrit, mais aussi des parens et cousins en pays coutumier ». « Il faut observer que la légitime coutumière ne diminue point à Paris la donation entre vifs, sinon en faveur des descendans... Autre chose est en testament pour les propres, qu'on ne peut charger mesmes de legs pieux, outre le quint d'iceux au préjudice des parens... » *Ibid.*, p. 185 : « Au reste nostre légitime coutumière déroge aux lois romaines... Et en France en pays coutumier la légitime s'entend non seulement de la légitime de droit, mais aussi de la prérogative de la coutume (droit d'aînesse) ».

coutumes, scavoir par aucunes à la moitié des biens du défunt, et par les autres aux deux tiers (1) ». Des auteurs de moindre envergure, cantonnés dans le commentaire d'une coutume, tels Pallu et Lelet, marquaient leur surprise, tout en approuvant la solution, de voir leur coutume accorder, à la différence du droit romain, la légitime même aux collatéraux. Sur l'article 203 de la coutume de Poitou, lequel consacrait l'indisponibilité des deux tiers des propres, Lelet, en effet, faisait la réflexion suivante : « Notre coutume s'étend davantage que le droit romain, en ce qu'elle veut la légitime estre gardée sans choix aux enfans et petits enfans, et en deffaut d'iceux aux collatéraux, car par le droit romain la légitime n'étoit deue aux collatéraux (2) ». Et Pallu écrivait sur l'article 233 de la coutume de Tours : « Par le droit romain la légitime n'est deue qu'aux enfans et non aux collatéraux... néanmoins il se voit par cet article qu'elle est aussi réservée aux collatéraux scavoir les deux tiers des propres, puisqu'il n'est permis de donner que les meubles, les acquets et tiers des propres, ce que je trouve bien juste en faveur des parens qui doivent estre considérés par ceux qui n'ont d'enfans » (3).

Toutefois à partir du ^{xvii}e siècle, en général la réserve n'est plus confondue avec la légitime ni identifiée à elle ; parmi les divergences qui séparent les deux institutions, quelques-unes sont pesées par les auteurs, et la réserve est seulement assimilée quant à sa nature juridique à la légitime : c'est une espèce de légitime, la légitime coutumière par opposition à la légitime de droit. Ainsi Louët remarquait que la légitime coutumière — c'est ainsi qu'il appelait la réserve — se séparait de la légitime romaine en ce que, à la différence de celle-ci, elle était accordée à tous les héritiers, avait une étendue indépendante du nombre des enfans, ne

(1) DE L'HOMMEAU, *Maximes générales du droit françois*, I^{re} Partie, p. 260.

(2) Cf. LELET, *Sur Poitou*, t. I, p. 412.

(3) Cf. PALLU, *Sur Tours*, p. 345.

frappait que les propres, et n'atteignait que les testaments ; aussi concluait-il : « Pour vraiment parler, nostre légitime coutumière n'est pas proprement *legitima*, mais *species quaedam legitima* (1) ». De même pour Auzanet, les quatre quints des propres étaient « une espèce de légitime laissée aux héritiers en directe et collatérale (2) ». Renusson savait fort bien que « par le droit romain il était... permis de disposer de tout son bien », qu'à Rome « il était seulement due aux enfants une légitime » et « qu'il n'en était due aux parents collatéraux » ; connaissant exactement, par ailleurs, le fondement social de la réserve à son époque, il constatait que « les françois, qui ont eu..... en grande recommandation de maintenir les familles, n'ont pas voulu qu'on eût la liberté de disposer entièrement des propres » (3). Néanmoins, il écrivait que presque toutes les coutumes « ordonnent une espèce de légitime coutumière, particulièrement sur les biens propres, non seulement en faveur des enfants, mais même en faveur des collatéraux », ou encore ceci : « par le droit général de la France les collatéraux ont une espèce de légitime sur les biens propres pour la conservation des familles (4) ». Un contemporain de Renusson, Ricard, notait comme lui que la réserve était une institution particulière au droit coutumier et inconnue du droit romain. La lecture de l'auteur breton Belordeau avait même fait connaître à Ricard les lois de Simon de Montfort, de l'année 1212, par lesquelles la quotité disponible parisienne du quint des propres avait été étendue à un territoire languedocien, en sorte qu'il savait que la limitation du disponible était un usage « fort ancien » en pays de coutume. « Il se voit, remarquait-il très judicieusement, que cet usage tire son principe de l'inclination de nos ayeux, qui ont employé leurs soins pour la conservation des familles, ce qui a produit

(1) Cf. BRODEAU-LOUET, *op. cit.*, t. II, p. 5.

(2) Cf. AUZANET, p. 253, sur 292 *Paris*.

(3) Cf. RENUSSON, *Propres*, p. 123.

(4) RENUSSON, *Propres*, pp. 124 et 134.

le sujet des plus notables différences qui sont entre notre jurisprudence françoise et la romaine (1) ». Mais, bien que connaissant la distance qui séparait de la légitime romaine la réserve, il ne pouvait s'empêcher de voir en celle-ci un satellite de la légitime romaine, de la grande Légitime. Ecoutons-le en effet affirmer ceci : « Le retranchement (des quatre quints des propres) est une espèce de légitime coutumière qui n'empêche pas que l'enfant ne puisse demander la légitime de droit ; ce sont deux grâces que la loi confère à une même personne, dont la première est néanmoins indirectement renfermée dans la dernière (2) ».

Au XVIII^e siècle, malgré de grands progrès réalisés dans la terminologie juridique, grâce auxquels les portions indisponibles des biens assurées par les différentes coutumes aux lignagers étaient le plus souvent correctement désignées par l'expression plurale, « les réserves coutumières », — point sur lequel nous reviendrons en examinant l'élaboration de la construction juridique de la réserve —, les auteurs n'ont pas cessé de concevoir en général la nature de cette institution à l'image de celle de la légitime de droit. Tel Bourjon, pour qui cependant « le précieux effet » de la réserve était de contribuer « à maintenir les familles dans leur état (3) » : « outre cette légitime qui est celle de droit, il y a encore la légitime coutumière qui est la réserve des quatre quints des propres », écrivait-il ; ou encore, selon lui, les réserves coutumières étaient « pour ainsi dire une légitime coutumière (4) ». Tel également, Claude Joseph de Ferrière, doyen des docteurs régents de la Faculté de droit de Paris, qui assignait comme fondement de la réserve la conservation des biens dans les familles, mais qui donnait, entre autres définitions de cette institution, la suivante : « Cette réserve est une espèce de légitime qui a été établie en faveur

(1) Cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 757.

(2) RICARD, *Ibid.*, p. 759.

(3) Cf. BOURJON, *Droit commun*, t. II, p. 315.

(4) BOURJON, *op. cit.*, t. I, p. 868.

de tous les héritiers ab intestat, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (1) ». Dans la *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence* de Denisart, on trouve au mot « quatre quints » cette définition : « on appelle quatre quints une sorte de légitime coutumière dont il est défendu de disposer par testament au préjudice de ses héritiers (2) ». Au mot « Légitime », on peut relever cette phrase (3) : « Les réserves coutumières forment une espèce de légitime réservée à l'héritier ». D'autre part, Denisart au mot « quarte Falcidie » écrivait : « La quarte Falcidie est, dans les pays de droit écrit, à peu près la même chose que ce que nous nommons réserves coutumières en pays coutumier (4) ». Denisart après cette étrange assimilation jugeait bon d'ajouter que néanmoins, à la différence de la Falcidie, la réserve ne pouvait être enlevée à l'héritier par le testateur. Il y avait pourtant quelque autre divergence entre la quarte Falcidie des pays de droit écrit et les réserves coutumières ! — Pocquet de Livonnière et Pothier, bien que professeurs de droit français, l'un à l'université d'Angers, l'autre à Orléans, n'avaient pas une conception plus juste de la nature de la réserve. Pothier, constatant que dans certaines coutumes le disponible des propres était limité même par donation entre vifs, écrivait à ce sujet : « Cette portion des propres, dont les coutumes défendent de disposer, est une espèce de légitime qu'elles accordent aux héritiers du donateur, de la ligne d'où les propres procèdent. On appelle cette légitime, *coutumière*, à la différence de celle... qui se nomme légitime *de droil* (5) ». Pour Pocquet de Livonnière, la réserve était une variété de légitime, « la légitime coutumière » ; il exprimait en plus

(1) CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, p. 631.

(2) Cf. DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 84.

(3) Cf. DENISART, *op. cit.*, t. III, p. 98.

(4) Cf. DENISART, *op. cit.*, t. IV, p. 82.

(5) POTHIER, *Dons entre vifs*, n° 245.

l'idée, déjà émise par Renusson (1), que la réserve était la légitime spéciale des collatéraux, la légitime de droit étant celle des enfants (2). On retrouve la même idée sous la plume de Merlin de Douai, au répertoire de jurisprudence de Guyot ; Merlin, pour justifier l'extension aux collatéraux, dans la coutume de Bar, du bénéfice de la subrogation des meubles et acquêts aux propres, octroyé seulement aux enfants par l'article 98 de la coutume, alléguait que les réserves coutumières étaient aux collatéraux « leur légitime particulière (3) ». — Siles auteurs assimilaient au point de vue de leur nature juridique la réserve et la légitime, du moins ils connaissaient et indiquaient d'ordinaire le fondement particulier de la réserve, la conservation des biens dans la famille. Mais précisément dans les coutumes de subrogation dont il vient d'être parlé, le fondement de la réserve subsidiaire des acquêts et des meubles ne leur parut pas être la conservation des biens dans les familles, mais le désir de la coutume d'assurer aux héritiers, en tout état de cause, une portion de biens à titre de légitime. « Nous avons quelques coutumes, écrivait Ricard, comme Touraine, Anjou, Maine, Poitou, Angoumois, Xaintonge, et la Rochelle, qui ont introduit ce retranchement, non seulement pour conserver les anciens héritages dans les familles, mais aussi pour leur donner une espèce de légitime. Ces coutumes veulent que quand le défunt n'a pas laissé de propres, les acquêts leur demeurent subrogés et... (4) ». C'est pourquoi Lamoignon, examinant à quel taux était fixée la légitime de droit adoptée par les coutumes, voyait dans la réserve des coutumes de subrogation cette légitime, dont le taux était fixée, là, aux deux tiers des propres ou des biens subrogés. « Par les coutumes de Touraine, Anjou, Maine,

(1) Cf. *supra*, p. 572.

(2) Cf. POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Règles du droit français*, pp. 356-358, Rgl. XXII-XXIV.

(3) Cf. GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 377-378.

(4) RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 771.

Poitou et Angoumois la légitime consiste aux deux tiers des propres, et à défaut de propres aux deux tiers des acquêts ; et s'il n'y a ni propres, ni acquêts, à la moitié des meubles », peut-on lire dans les *Rapports* (1). C'est pourquoi, également, de l'Hommeau, relatant le droit de l'Ouest, Lelet, commentant la coutume de Poitou, Pallu, celle de Touraine, identifiaient la réserve à la légitime jusqu'à confondre les deux institutions ensemble (2). La compénétration de la réserve par la légitime de droit, dans cette région de l'Ouest, qui eut pour résultat de renforcer l'indisponibilité des biens au profit des enfants, pouvait légitimement induire les auteurs en erreur sur la nature de la réserve, en tant qu'elle était renforcée au profit des enfants ; mais voir dans la réserve subsidiaire des meubles et des acquêts, accordée à tous les collatéraux, la légitime, était une erreur moins excusable : la cause de la subrogation des meubles et des acquêts aux propres, qui jouait dans l'Ouest, étant la prépondérance des idées nobiliaires dans cette région, jointe à ce fait — qui rendait possible la subrogation — que les meubles et acquêts y étaient dévolus en ligne collatérale, moitié aux parents paternels, moitié aux parents maternels (3).

Si l'on excepte donc l'erreur commise sur le fondement de l'indisponibilité subsidiaire des meubles et des acquêts dans les coutumes de subrogation, le fondement social de la réserve coutumière sous l'Ancien Régime, à savoir la conservation des biens dans les familles, fut exactement discerné par les auteurs comme furent quelquefois aperçues par eux les divergences profondes qui séparaient, pour l'organisation du disponible, l'esprit du droit romain d'avec celui du droit coutumier. Malgré leur clairvoyance sur le fondement de la réserve, ils identifièrent parfois celle-ci à la légitime et, en tout cas, le plus souvent ils ramenèrent

(1) LAMOIGNON, *Œuvres*, t. II, *Rapports*, p. 435.

(2) Cf. *supra*, pp. 570-571.

(3) Cf. *supra*, pp. 272-274 et pp. 276-282.

sa nature juridique à la nature de cette dernière, qui leur apparaissait comme le prototype par excellence de la garantie des droits héréditaires, comme une institution primordiale, antérieure et supérieure à celle de la coutume. Cependant, ces deux institutions étaient bien distinctes l'une de l'autre quant à leur principe et à leur but ; et la similitude, qu'établissait entre elles leur commun résultat de garantir des droits héréditaires contre des actes à titre gratuit qui les eussent altérés, n'était que de façade. La légitime apparut à Rome comme une conséquence de l'avènement de la notion de devoirs réciproques d'assistance incombant, entre eux, aux membres de la famille domestique. Effet juridique de l'*officium pietatis*, elle vint atténuer au profit d'un cercle restreint de proches déterminés, auxquels était due la *pietas*, le principe individualiste de libre disposition des biens par le *paterfamilias*. Au contraire, vestige d'un temps où, en conséquence de l'état social, l'indisponibilité des biens par acte à titre gratuit au profit des héritiers était devenu le corollaire du droit successoral, la réserve, accordée à tout le lignage en la personne d'un ou de certains de ses représentants, reposait sous l'Ancien Régime sur la conservation des biens, spécialement des propres, dans les familles, afin que soient assurés leur lustre et leur stabilité. Mais les auteurs ne s'arrêtèrent qu'à l'apparente similitude que l'on pouvait relever entre les deux institutions, et pour juger en juristes la portion successorale réservée que les coutumes assuraient aux héritiers en indiquant une quotité disponible limitée, libre pour l'individu, sans qu'elles donnent de nom à cette portion successorale, sans qu'elles fournissent, le plus souvent, de renseignements sur la sanction qui la garantissait aux héritiers, ils ne résistèrent pas à la tentation de la ramener à une catégorie juridique romaine, toute faite depuis plusieurs siècles, primordiale, disions-nous, à leurs yeux, et de voir par suite en elle une légitime. Telle était d'ailleurs leur vénération pour le droit romain — il faudrait peut-être

dire leur servilité à son égard — qu'ils voyaient une légitime non seulement dans une institution comme la réserve, que les coutumes leur offraient sans construction juridique, mais dans d'autres institutions, telles que la prérogative d'aînesse et le douaire des enfants, que le droit coutumier pur leur transmettait avec une réglementation plus abondante. En effet, « Douaire propre aux enfants est une légitime coutumière », écrivait Loisel (1) ; et nous savons, d'autre part, que pour Choppin la prérogative d'aînesse était une légitime : on appelait cette légitime, la légitime féodale (2). L'on conçoit que les auteurs aient trouvé une certaine analogie entre la légitime et la prérogative de l'aîné, qui, selon eux, ne pouvait être diminuée par des libéralités adressées par les parents aux puînés, mais l'assimilation du douaire des enfants à la légitime était bien osée, le douaire étant assuré aux enfants même à l'encontre des dispositions à titre onéreux du père qui eussent altéré les biens sur lesquels il était assis. Dans la coutume de Paris, qui admettait le douaire propre des enfants, il y avait par suite quatre légitimes : la légitime de droit, la seule véritable ; la légitime coutumière = réserve coutumière ; la légitime coutumière = douaire des enfants ; la légitime féodale ou prérogative de l'aîné (3). Que de légitimes ! — La tendance était donc à la fin de l'Ancien Droit, trop asservi

(1) LAURIÈRE-LOISEL, *Inst. coutumières*, t. I, p. 205, § 23.

(2) Cf. *supra*, p. 570, et POTHIER, *Successions*, chap. II, art. 2, § 6 : « Le droit d'aînesse est, dans tout ce qu'il contient, une légitime que la coutume accorde à l'aîné dans les biens nobles de la succession, à laquelle les père ou mère, ou autres ascendants ne peuvent donner aucune atteinte. La légitime de droit de l'aîné dans les autres biens est, comme celle des puînés, la moitié de ce que l'aîné aurait eu, si le défunt n'eut fait aucune donation ou legs ; mais la légitime féodale est le total que la coutume lui accorde ».

(3) POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Règles du droit françois*, pp. 356-357, R., XXIII, en énumérant les légitimes existant dans la coutume de Paris en oubliant une, la légitime féodale : « A Paris, il y a trois sortes de légitimes. La première est en faveur des enfans et consiste en la moitié de la portion héréditaire de chacun des enfans. La seconde aussi en faveur des enfans, et consiste dans le douaire qui leur est propre. La troisième est

au droit romain, de considérer comme une légitime toute portion de biens indisponible, dans le patrimoine d'une personne, au profit d'enfants ou d'héritiers (1).

A côté de cette conception habituelle des auteurs, qui consistait à voir dans la réserve une légitime, on peut relever chez certains l'idée, en général exprimée incidemment, que la réserve était une substitution fidéicommissaire légale des biens indisponibles, la loi obligeant le possesseur de propres ou d'autres biens soumis à réserve à les transmettre intacts à l'héritier, comme s'il avait été grevé d'une telle charge; à l'égard de biens donnés, par une substitution volontaire émanant du donateur. Nous avons vu d'Argentré exprimer très nettement cette idée (2). On la retrouve chez d'Aguesseau, Denisart, et dans le répertoire de jurisprudence de Guyot sous la plume de Merlin de Douai (3). Mais, chez ces auteurs, sauf chez d'Argentré, qui d'ailleurs ramenait lui aussi la réserve à la légitime, le recours à l'idée de fideicommiss légal pour caractériser juridiquement la réserve

en faveur des collatéraux et consiste dans les quatre quints des propres : mais elle n'a lieu que pour réduire les dispositions testamentaires ».

(1) C'est ainsi que l'on avait une tendance à considérer comme une sorte de légitime les portions de biens d'une veuve remariée, indisponibles, en vertu de l'Edit des secondes nocés, au profit des enfants du premier lit. Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 406 : « Les loix et les coutumes ne se contentent pas d'assur une légitime et un douaire aux enfans, et des réserves aux collatéraux ; elles établissent encore une autre réserve ou légitime contre les secondes nocés ».

(2) Cf. *supra*, p. 567.

(3) Cf. D'AGUESSEAU, *op. cit.*, t. IV, pp. 649-650 (Plaidoyer pour la duchesse de Ventadour). « ... Cette loi (qui affecte une portion de biens aux héritiers) n'est autre chose qu'une substitution légale qui appelle successivement les héritiers à la possession des biens pour les conserver autant qu'il est possible dans les familles » ; DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, p. 293 ; « ... En un mot on pense au palais que le fideicommiss légal des quatre quints cesse d'avoir lieu lorsqu'il passe à l'héritier confusément avec ce qui était libre de disposition, et qu'il n'y a pas eu d'abdication des biens libres » ; GUYOT, *Répert.*, t. XV, p. 386 : « Dans notre hypothèse, le testateur savait certainement en léguant un bien soumis à la réserve coutumière, qu'il disposait d'une chose substituée par loi en faveur des héritiers ».

n'avait que la valeur d'une remarque incidente, destinée à soutenir une argumentation en cours, et cette conception intéressée était en quelque sorte submergée par leur habituelle assimilation de la réserve à la légitime (1). Sans influence notable sur la construction juridique de l'institution de la réserve, la caractéristique de celle-ci par la notion de substitution légale était assurément préférable à la conception qui la ramenait à une légitime. Cette caractéristique était en effet très expressive du fondement de la réserve sous l'Ancien Régime, la conservation des biens dans les familles ; mais elle laissait supposer que dans le droit coutumier les biens qui faisaient l'objet de cette substitution légale étaient en principe disponibles entre les mains de l'individu et que ce n'était que grâce à elle qu'ils étaient affectés à la famille : ne pouvaient en effet, on le sait, être l'objet d'une substitution dans l'Ancien Droit que des biens disponibles, et les auteurs n'admettaient pas que les biens réservés pussent être frappés d'une substitution volontaire (2). Or la vérité était au contraire qu'en droit coutumier, à la suite de l'état social de l'époque féodale, les biens de l'individu se trouvaient entre ses mains indisponibles par acte à titre gratuit au profit des héritiers ; et la réserve n'était autre chose qu'une portion de ces biens qui demeurait toujours réservée à ces derniers après l'avènement de la quotité disponible. Le principe de conservation des biens dans la famille avait maintenu cette connexité entre le droit successoral et la réserve : il ne l'avait pas engendrée. La notion de substitution légale qui rendait

(1) Nous savons déjà que la réserve était assimilée à la légitime par DENISART et MERLIN DE DOUAI, cf. *supra*, pp. 574-575 ; elle l'était également par d'AGUESSEAU, *loc. cit.*, p. 648 : « Or si un fils même, le plus favorable des héritiers, doit nécessairement renoncer au surplus des biens, pour jouir de sa légitime franchement et librement par rapport au testament de son père, comment les héritiers collatéraux, dont toute la faveur se réduit à une espèce de légitime moins précieuse à la loi que celle des enfants.... »

(2) Cf. *supra*, pp. 539-540.

compte de la conservation des biens dans la famille, soutien sous l'Ancien Régime de la réserve, ne rendait donc pas compte de la liaison de l'indisponibilité des biens de l'individu au droit héréditaire de ses lignagers, liaison primordiale en droit coutumier et qui avait fondé la réserve. D'ailleurs, la caractéristique par la notion de substitution légale de la nature juridique de la réserve était trop reléguée à l'arrière-plan par les juristes pour qu'elle ait pu exercer de l'influence sur la destinée de celle-ci et entrer en lutte avec l'opinion courante qui voyait en elle une légitime.

Certains des vices de cette opinion courante, dont nous avons montré l'illogisme, étaient, il faut le reconnaître, mis en évidence par quelques-uns de ses partisans, qui continuaient de l'être d'ailleurs après cet aveu. Et même de rares auteurs rejetaient avec courage toute assimilation entre la réserve et la légitime, tel il est vrai en recourant — pour errer davantage — à une autre catégorie juridique romaine plus éloignée de la réserve que ne l'était la légitime, mais tels autres aussi en secouant avec mérite le joug du droit romain.

Louet, nous l'avons vu (1), mettait en lumière des divergences qui existaient entre la légitime et la réserve, mais il n'en concluait pas moins que cette dernière était *quaedam species legitima*. Denisart faisait de même ; il relevait, en songeant seulement au disponible de droit commun, qu'à la différence de la légitime, la réserve était ouverte à tous les héritiers, même aux collatéraux : qu'elle n'atteignait que les legs ; ne frappait que les propres ; qu'enfin elle n'obligeait pas l'héritier qui la demandait à imputer sur elle les biens donnés entre vifs, qu'il aurait reçus du défunt. Mais il établissait cette opposition entre les deux institutions, précisément dans un passage où il écrivait : « les

(1) Cf. *supra*, pp 571-572.

réserves coutumières forment une espèce de légitime », opinion qui lui était familière (1).

L'auteur qui repoussait l'assimilation de la réserve à la légitime, pour se tromper plus lourdement sur l'appréciation juridique de sa nature, était le bon sire de Romenay, Guy Coquille. Guy Coquille opinait en effet que la réserve était en pays coutumier *ad instar* de la Falcidie romaine ; il rectifiait un peu ensuite cette erreur, il est vrai, en ajoutant, dans un aparté savoureux de candeur, des considérations justes sur le fondement de la réserve, qui frôlaient un historique exact de l'institution : « Aucuns ont estimé, écrivait-il, que les quatre cinquièmes dus aux héritiers, dont le père de famille ne peut disposer par testament, soient la légitime. Mais je crois qu'ils s'abusent : car la vraie légitime n'est due qu'aux ascendans et aux descendans..... et les quatre cinquièmes sont dus aux héritiers collatéraux aussi bien qu'aux descendans..... Pourquoi je dis volontiers que ces quatre cinquièmes sont *ad instar* de la Falcidie, introduite par le droit des Romains, qui étoit la portion dont le testateur ne pouvoit frustrer son héritier, afin que le nom d'héritier ne demeurât nul sans aucun profit. Entre nous, il y a quelqu'autre considération : car par la loi des François les héritages venus de nos majeurs sont affectez à ceux du lignage et ne sont en la libre disposition du propriétaire : dont vient le retrait lignager, dont vient la règle en succession *palerna palernis*, dont vient aussi cette bride aux testateurs des quatre cinquièmes (2) ». Ce long passage méritait d'être cité ici ; car il révèle comment la clairvoyance des anciens auteurs sur l'esprit du droit coutumier était aveuglée par la frénésie avec laquelle ils recouraient aux étiquettes de la technique juridique romaine pour caractériser une institution. Vraiment ! Guy Coquille n'était pas difficile en trouvant de l'analogie entre les quatre quints

(1) Cf. DENISART, *Décis. nouvelles*, t. III, p. 38.

(2) GUY COQUILLE, t. II, *Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes*, Q. CLXIII, p. 235.

des propres et la Falcidie, portion de biens que le testateur devait, à Rome, laisser à l'héritier institué, afin, notamment, d'assurer l'exécution des legs en engageant l'héritier testamentaire à accepter la succession.

Plus indépendant, sur ce point, du droit romain que ne l'était Guy Coquille, Lebrun qui se refusait à voir une légitime dans les portions de biens indisponibles assurées par les coutumes aux héritiers, les désignait par l'expression correcte « réserves coutumières ». Pour lui, la réserve ne devait pas être assimilée à la légitime, parce qu'elle était une portion successorale à laquelle le réservataire ne pouvait prétendre qu'en acceptant la succession, alors que l'enfant donataire renonçant pouvait retenir sa légitime (1). Mais l'auteur qui s'élevait avec le plus de force contre l'assimilation de la réserve à la légitime était Eusèbe de Laurière. Dans son commentaire sur la coutume de Paris, il se refusait à voir une légitime dans la réserve, parce que les quatre quints des propres étaient disponibles par donation entre vifs, parce qu'ils étaient dus à tous héritiers, parce que, enfin, si les quatre quints avaient été une légitime, les réformateurs l'auraient précisé dans l'article 298 de la nouvelle coutume (2). Assurément, ce n'était pas là des

(1) **LEBRUN**, *Successions*, I^{re} Partie, p. 343, chap. iv, « Des réserves coutumières » : « Les parts et portions que les coutumes assurent aux héritiers dans les propres ou autres biens s'appellent ordinairement « la légitime coutumière », à la différence de la légitime de droit, et l'on oppose ces deux légitimes l'une à l'autre en plusieurs rencontres. Cependant, à proprement parler, celle-ci n'est point une légitime, mais un droit qui compose ou augmente la succession *ab intestat* ».

(2) Cf. **DE LAURIÈRE**, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, pp. 423-425, sur art. 293, où de Laurière critiquait Lebrun, auquel il reprochait de voir (ce qui ne nous est pas apparu en le dépouillant) dans la réserve une légitime coutumière : « Selon lui (Lebrun), il y a deux légitimes qu'il ne faut pas confondre, une de « droit » dont il est, dit-il, parlé dans l'art. 298, et une « coutumière », dont il est parlé dans cet article et le suivant, ce qui m'a toujours paru une grande erreur, pour les raisons qui suivent :

La première, parce que, si les quatre quints des propres étaient une légitime, on ne pourrait en disposer par donation entre vifs au préjudice de ses héritiers. Or on en peut priver ses héritiers par des donations entre vifs;

arguments neufs, sauf le dernier, et de Laurière aurait pu en choisir de plus décisifs, mais ce qu'il y avait de particulier dans sa théorie, c'est l'assurance, et la véhémence même, avec lesquelles il la soutenait. Or le secret de cette assurance résidait dans les vastes connaissances historiques d'Eusèbe de Laurière sur l'origine de la réserve et de la quotité disponible. Les historiens du droit, Eusèbe de Laurière et La Thaumassière, et avant eux, l'humaniste historien des institutions, Etienne Pasquier, eurent en effet des vues d'histoire, exactes dans l'ensemble, sur l'origine médiévale de la réserve et, grâce à elles, ils discernèrent le sens intime et permanent de l'institution. C'est là une perle précieuse que l'on est tout heureux de trouver dans cette littérature juridique de l'Ancien Régime, asservie aux dires antiques de Paul et d'Ulpien, et qu'il faut avec soin contempler.

Au ^{xvii}^e siècle, Etienne Pasquier, dans son ouvrage remarquable d'érudition, *Les Recherches de la France*, discourant sur « la recommandation en laquelle nos vieux pères eurent l'entretènement et perpétuation de leurs familles », critiquait âprement les avocats de son temps pour leurs vues de romanistes sur les dispositions testamentaires. Ceux-ci, écrivait-il, « s'estans aheurtez à un droict romain, comme à un port de seureté, duquel ils pensent tirer franchise de leurs erreurs, toutes les fois et quantes qu'il s'offre quelque dispute entr'eux ou des Retraits, ou des Testamens..... estiment la question des retraicts, estre de soy odieuse, parce qu'elle contrevient, ce leur semble, au droict escrit : et au contraire estre favorable à ce qui a esté ordonné par testament comme estant une loy et ordonnance de nos dernières volonteé (1) ». Il reprochait à ces juristes de chercher des directions dans le droit romain pour dissenter sur

Et par conséquent les quatre quintes des propres ne sont pas une légitime, etc... » La démonstration continue sur le même ton.

(1) ESTIENNE PASQUIER, *Œuvres*, 2 vol. in-fol., Amsterdam, 1723, t. I, *Les recherches de la France*, col. 141-143.

une telle question, au lieu de les puiser dans le droit de leur pays, dont l'esprit était sur ce point totalement opposé au premier, et les conceptions supérieures, par leur sens social, aux conceptions individualistes de la Rome antique : « Mais je dirai franchement que tous ceux qui digèrent de telle façon entre nous et les Retraits et les Testamens, ne sondèrent jamais au vif quel a esté le droit des François. Les Romains eurent leurs considérations pécunières, aussi eurent nos François les leurs. Et si puis dire davantage que nous les devançâmes en cecy. Car si sur les ventes et dernières volontez, ils voulurent gratifier au particulier consentement et contentement d'un chacun, nous autres d'un plus haut discours, nous fondâmes sur le commun devoir de nous tous..... Pour cette cause eusmes nous l'entretienement des familles en grande recommandation, voire sur toutes autres contrées et nations. Du fonds de cette raison sourdit... l'institution des Retraits, et aussi les interdictions et défences de ne tester à nostre appetit, sinon jusques à certaine quantité du bien que la Loy nous a préfix, ains que par coustume générale les biens aillent aux plus proches lignagers de main en main : choses à la vérité fort bien par nos anciens ordonnées (1) ». Ainsi Pasquier avait su discerner et mettait bien en lumière cette donnée primordiale du droit coutumier, qui seule pouvait expliquer la réserve : l'affectation des biens de l'individu au lignage est la règle, le disponible, l'exception. Nous n'avons pas rencontré chez Pasquier d'allusion à la *laudatio parentum* des temps féodaux, expression première de cette affectation des biens au lignage et origine de la réserve, mais il avait des vues justes sur l'époque où se forma cette institution, estimant qu'elle datait seulement de la dynastie capétienne (2).

(1) PASQUIER, *Les Recherches de la France*, col. 143.

(2) *Ibid.*, col. 144 : « ... Tous lesquels exemples nous doivent estre argument assez suffisans, pour penser que ce droit d'aisnesse ne fut cogneu sous les deux premières lignées de nos roys. Au moyen de quoy il semble

Eusèbe de Laurière connaissait par contre le fait historique de la *laudatio parentum* des transferts d'immeubles ; il savait que celle-ci avait atteint les donations entre vifs comme les legs et, pour lui, elle était l'origine de la limitation du disponible par legs au quint des propres, qui subsistait de son temps dans la coutume de Paris (1). Il présentait l'exigence du consentement préalable des héritiers aux actes d'aliénation de l'individu comme une coutume générale, au Moyen Age, dans l'Europe occidentale, et ce qu'il y a de très intéressant dans son œuvre historique, c'est qu'il avait dans l'ensemble des vues justes sur certaines des causes de la formation de cette coutume et sur la date de sa naissance en France. Il plaçait en effet la date d'apparition de la *laudatio parentum* au début de la dynastie des Capétiens et il assignait à ce phénomène les deux causes suivantes : l'hérédité des fiefs, qui s'établissait alors, grâce aux concessions faites au vassal et à ses hoirs, conférait à ceux-ci le droit d'être consultés pour l'aliénation du fief, et ce droit de regard des héritiers fut appliqué dans la suite, par la propagation de l'usage, aux aliénations d'alleux ; d'autre part, le zèle intempestif qui poussa les particuliers sous les Carolingiens à combler les établisse-

que cette brave invention, ensemble des retraits et inhibition de tester, soit venue sous la lignée de Hugues Capet ».

(1) DE LAURIÈRE SUR LOISEL, *Institutes coutumières*, t. I, sur § 13, l. II, titre V, pp. 394-395 : « L'usage était anciennement en France, en Angleterre, en Ecosse, et dans les Pays-Bas, que personne ne pouvoit aliéner ses propres, sans le consentement de ses héritiers présomptifs... Et c'est de là qu'est venu que personne ne peut disposer, par testament, de tous ses propres, au préjudice de ses héritiers présomptifs ». *Ibid.*, t. II, sur 8, livre IV, titre IV : « Anciennement, il n'étoit pas permis, même entre vifs, de disposer de son propre sans le consentement de son héritier présomptif. » *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 5 : « Quant à cette coutume (*la laudatio parentum*) il ne nous reste de tout cela qu'on ne peut encore disposer par testament que du quint des propres, selon l'article 291 ». — Pour de Laurière, seules les aliénations des propres furent donc soumises à la *laudatio parentum* ; nous avons montré que le plus souvent les aliénations d'acquêts étaient également accompagnées de cette dernière : cf. *supra*, p. 87 et sq

ments religieux de largesses, au point d'exhérer leurs héritiers, en amenant des réactions violentes de la part de ceux-ci contre les donataires, avait engagé les donateurs à s'assurer préalablement du consentement de leurs héritiers à la libéralité qu'ils adressaient, pour que la donation fût stable, — et cette précaution devint ensuite une formalité nécessaire à la validité de l'acte (1). Sur ce dernier point, de Laurière exagérait : si cette précaution, que prirent vraisemblablement certains donateurs, devint une formalité nécessaire, ce n'est pas par elle-même, mais c'est qu'alors un ensemble de faits sociaux, que nous avons essayé de discerner en recherchant les causes de l'apparition de la *laudatio parentum*, appelaient cette institution. — Cette dernière cause de la naissance de la *laudatio parentum*, alléguée par de Laurière, atteste qu'il n'ignorait pas qu'à l'époque franque les individus adressaient des libéralités aux étrangers sans aucune intervention familiale. Il reprochait en effet à Brodeau de soutenir que les propres auraient été de tout temps inaliénables au profit de la

(1) *Glossaire du droit français* de RAGUEAU, revu par de LAURIÈRE, t. II, au mot « pauvreté jurée », pp. 205-206 : « Sous la seconde race de nos Rois, les particuliers donnèrent leurs biens aux monastères et aux églises avec si peu de discrétion qu'ils allèrent jusqu'à dépouiller et exhérer leurs propres enfans. Les évêques de France assemblés à Mayence en l'année 813 blâmèrent ce zèle par le canon 6 qui est en ces termes... Il y eut à cet égard un grand changement vers le commencement de la troisième race de nos Rois. Tout le monde sait que c'est à peu près en ce temps que les fiefs furent rendus héréditaires, et comme les investitures que l'on en faisoit, tant au profit du premier vassal que de ses enfans, comprenoient en faveur des enfans une espèce de substitution, l'usage s'établit qu'il ne fût point au pouvoir des pères et mères de disposer de leurs fiefs au préjudice de leurs enfans ». — DE LAURIÈRE, *Textes des coutumes de Paris*, t. II, p. 4 : « Mais vers ce temps (le XI^e ou XII^e siècle, — de Laurière, moins exact ici que dans le passage précédemment cité, place à une époque très récente le début de la *laudatio parentum*), l'indépendance des héritiers présomptifs alla si loin, qu'on fut obligé, pour prévenir leurs vexations, de les faire consentir aux donations et aux ventes des fonds échus par succession... Cette précaution devint ensuite une formalité nécessaire : de sorte qu'en plusieurs lieux, les aliénations de fonds échus par succession, faites sans le consentement des héritiers, furent déclarées nulles ».

famille, en France, et il lui opposait les formules de Marculf et les actes du temps montrant la liberté pour les individus de disposer de leurs biens sans contrôle familial. Et réfutant l'objection qui consisterait à voir, dans les formules imprécatoires placées à la fin de ces actes et dirigées contre les héritiers ou autres perturbateurs éventuels, une mesure destinée à suppléer à un consentement familial requis mais écarté, il invoquait la présence de ces formules dans des actes de tout genre, ainsi dans des actes épiscopaux, où les imprécations étaient dirigées contre les successeurs de l'évêque dans sa fonction épiscopale, et non contre des héritiers du sang (1).

Un contemporain d'Eusèbe de Laurière, l'historien du droit La Thaumassière, avait des vues moins complètes que lui, mais dignes d'intérêt tout de même, sur l'histoire de la quotité disponible. Pour La Thaumassière, alors que les Romains « réputaient les testamens favorables » parce qu'« ils ne considéroient que la liberté des particuliers, sans se mettre en peine de la conservation des biens dans les familles », les Français « ont réputé le testament odieux » ; car, « ayant considéré que la loi naturelle défère les successions par l'aide et les degrez du sang, ils ont voulu que leurs loix politiques imitassent la nature..... Ce qu'ils ont emprunté des peuples de la Germanie, dont ils sont issus, chez lesquels les testamens étoient inconnus ». Pour ce motif, les Français « ont presqu'aboli les Testamens, réduit la faculté

(1) DE LAURIÈRE, *Ibid.*, pp. 2, 4 : « Cet auteur (Brodeau) s'est aussi imaginé que les propres ou les aleux ont été inaliénables de tout temps en France... S'il avoit jeté les yeux sur le chap. xix du second livre de Formules de Marculf et sur le chap. iiii de celles qui ont été publiées par M. Bignon, il auroit vu qu'on aliénoit anciennement en France, sous nos Rois de la première et de la seconde Race, les propres et les acquêts avec la même liberté... Il n'y avoit presque point d'ancien contrat où l'on n'ait alors eu soin de prendre des précautions contre les chicanes des parens... et dans ce testament (celui de l'évêque Didier), les « successeurs » ne sont point les « héritiers » de Saint-Didier, mais les évêques qui devoient remplir sa place ».

de tester à certaine sorte et quotité de biens, et rejeté l'institution d'héritier (1) ». D'autre part, les nombreuses chartes de l'époque féodale, que La Thaumassière avait consultées pour son œuvre historique et même assemblées à titre de preuves, lui avaient fait connaître l'usage, général alors, de la *laudatio parentum* des actes translatifs d'immeubles. Il faisait allusion à celui-ci, notamment dans son commentaire de la nouvelle coutume de Lorris ; il savait que l'inaliénabilité des immeubles sans le consentement préalable des héritiers avait précédé le régime de disponible illimité par donation entre vifs, que consacrait l'article 1^{er} (chap. XI) de cette coutume, et que l'exigence du consentement préalable de l'héritier avait été conservée, même de son temps, par certaines coutumes du Nord pour la licéité de la vente de propres (2). Seulement, pour expliquer le passage dans la coutume de Lorris du régime d'inaliénabilité des immeubles au régime de disponible illimité de tous biens par donation entre vifs, il commettait une erreur en voyant l'origine de cette faculté nouvelle dans la phrase suivante de la charte de franchise de Lorris de 1187, qui aurait « donné atteinte » à l'usage de la *laudatio parentum* : « *Quilibet res suas, si vendere voluerit, vendat* (3) ». Mais la charte de Lorris, qui élevait des serfs à la condition de vilains ou de bourgeois, reconnaissait à ceux-ci par cette phrase, il nous semble, le droit de disposition de leur patrimoine comme

(1) LA THAUMASSIÈRE, *Les Coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées*, p. 585, sur art. 1^{er}, chap. XIII, de Lorris 1531.

(2) LA THAUMASSIÈRE, *op. cit.*, p. 578, sur Lorris, N. C., art. 1, chap. XI : « Par les anciennes coutumes du Royaume il était prohibé de donner ou vendre ses héritages propres, que dans une extrême nécessité, ou sans le consentement des héritiers présomptifs... ce qui est encore aujourd'hui pratiqué en plusieurs coutumes de Picardie et de Flandres, comme en celle de Ponthieu, art. 20 et 21, Boulenois, art. 120, l'ancienne coutume de la Prévosté de Monstreuil sur la mer, locale de celle d'Amiens, rédigée l'an 1509, et celle de Vimeu... » Comme De Laurière, La Thaumassière estimait, à tort selon nous, que seuls les transferts de propres avaient été soumis à la *laudatio parentum*.

(3) LA THAUMASSIÈRE, *Ibid.*

conséquence de leur condition sociale nouvelle, de même que dans le passage d'où La Thaumassière a détaché la phrase, la charte reconnaissait aux habitants qui, ayant vendu leurs biens situés dans la ville, avaient payé les « ventes », le droit de quitter la ville, toutes prérogatives qu'ils n'avaient pas quand ils étaient serfs (1). La charte n'entendait pas réglementer le droit de l'habitant de Lorris de disposer de son patrimoine à l'encontre de sa famille, mais le droit nouveau qu'il avait à l'encontre du seigneur, ce droit devant s'exercer au regard de la famille suivant toutes les conditions et formes requises par la coutume du temps. Or il est certain qu'en 1187, en ce qui concerne l'acte à titre gratuit, la *laudatio parentum* était requise pour la validité des transferts d'immeubles en Orléanais, puisque nous avons constaté que la quotité disponible ne s'établit pleinement dans cette région qu'au milieu du XIII^e siècle (2). Généralisant son erreur, La Thaumassière plaçait également l'origine du disponible par donation entre vifs, consacré par la coutume de Berry, dans les chartes de franchise de cette province, filiales souvent de la charte de Lorris (3). A la vérité, ce ne sont pas les chartes de franchise qui préparèrent ou consacrèrent l'avènement du disponible par acte à titre gratuit : celui-ci apparut parce que, comme nous l'avons montré, un ensemble de faits sociaux, en atténuant la

(1) Voici le passage entier de la charte de confirmation des privilèges des habitants de Lorris de 1187, sur lequel s'est appuyé La Thaumassière : « Eorum quilibet, res suas, si vendere voluerit, vendat et redditus venditionibus suis, si a villa recedere voluerit, liber et quietus recedat, nisi in Villa Forisfactum fecerit », pris dans LA THAUMASSIÈRE, *op. cit.*, p. 395.

(2) Cf. *supra*, pp. 122-124.

(3) LA THAUMASSIÈRE, *op. cit.*, p. 575 : « Quelques coutumes donnèrent atteinte à cet usage, en permettant de vendre ou de donner, comme l'ancienne de Lorris et autres rapportées au nombre des locales de Berry... Cet article (l'art. 1, chap. XI de la coutume de Lorris) est dérivé de l'ancien privilège accordé aux habitants de Lorris, comme l'article 9, titre des Donations de la coutume de Berry, des anciennes coutumes et franchises accordées aux habitants de Berry. Mais à présent la faculté de disposer entre vifs est générale en France ».

cohésion familiale au regard de la terre, appela la disparition de la *laudatio parentum*. Ce point échappa à La Thaumassière ; mais ce qu'il y a de plus fautif dans ses vues sur le disponible et la réserve, c'est, malgré son exposé exact de la différence fondamentale pour l'organisation du disponible qui existait entre le droit romain et le droit coutumier, et la connaissance qu'il avait du fait primordial de la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit à l'époque féodale, l'assimilation qu'il faisait entre la réserve des propres dans la coutume de Lorris et la Légitime ou la Falcidie romaines. « Quant aux quatre quints des biens nobles et aux trois quarts des propres en roture, la coutume veut qu'ils demeurent aux héritiers légitimes comme une espèce de Falcidie ou de Légitime », écrivait-il sur Lorris (1) : assimilation qui lui a peut-être échappé, tout de même qu'une expression qui habille mal la pensée échappe quand elle est employée usuellement dans l'ambiance où l'on vit, mais comme elle montre bien la force prenante des catégories juridiques romaines sur les esprits d'alors, et toute l'œuvre démesurée de redressement qu'avaient à accomplir à l'égard de la doctrine juridique courante sous l'Ancien Régime les vues justes de trop rares auteurs, acquises au contact de l'histoire médiévale, sur le sens véritable d'institutions du droit coutumier. Aussi les clartés d'histoire projetées sur la réserve par Pasquier, de Laurière, La Thaumassière, n'empêchèrent pas que celle-ci fût souvent ramenée même au XVIII^e siècle — pour recevoir une caractéristique juridique — à une sorte de légitime par les auteurs : ainsi Denisart, qui cependant prétendait connaître l'article d'Eusèbe de Laurière, écrit dans le *Glossaire* de Ragueau au mot « Pauvreté jurée (2) ».

Toutefois, l'œuvre de lumière de ces historiens du droit exerça vraisemblablement quelque influence pour la désigna-

(1) LA THAUMASSIÈRE, *op. cit.*, p. 587.

(2) Cf. *supra*, p. 574, et DENISART, *Déc. nouvelles*, t. IV, p. 288.

tion des portions de biens indisponibles au profit des lignagers par l'expression correcte « réserves coutumières », que l'on rencontre habituellement au **xviii^e** siècle sous la plume des juristes. Elle dut, en effet, faire ressortir davantage à leurs yeux les différences qui séparaient de la légitime romaine « la légitime coutumière », qu'ils voyaient dans les biens indisponibles, et contribuer en conséquence à les engager à appeler ceux-ci d'un nom qui prêtât moins que le mot « légitime coutumière » à confusion avec la vraie légitime. C'est en effet de la comparaison et de l'opposition faites entre la portion de biens déclarée indisponible par les coutumes et la légitime romaine qu'a jailli, après l'expression « légitime coutumière » qui était un acheminement vers une terminologie correcte, l'expression définitive « réserve coutumière », de même que l'idée de légitime a en quelque sorte été l'idée-mère qui a présidé à la construction juridique tardive de cette institution !

CHAPITRE II

Élaboration par les juristes, sous l'Ancien Régime, de la théorie de l'institution de la réserve coutumière.

L'idée de la légitime romaine, qui avait aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, en raison de son apparente similitude avec la réserve, contribué, ce nous semble (1), à retarder la construction juridique de cette institution, aida au contraire à son édification à partir du ^{xvi}^e siècle, en éveillant chez les auteurs, imbus de droit romain, la pensée de caractériser juridiquement les portions successorales de biens indisponibles, en leur faisant attribuer un nom à celles-ci, au tour duquel ils groupèrent les règles concernant le fonctionnement de l'institution nommée, en encadrant parfois leur étude de cette institution et en déterminant la place de cette étude dans leurs œuvres, en provoquant telle ou telle solution et en leur fournissant des arguments pour la légitimer, en les engageant enfin à garder le silence sur des matières communes à la légitime et à la réserve.

Au ^{xvi}^e siècle et au début du ^{xvii}^e, les auteurs étudiaient d'ordinaire les règles concernant le fonctionnement de la réserve à l'examen desquelles ils s'adonnaient, soit en traitant de la donation entre vifs et des legs testamentaires, — selon que le thème principal abordé les amenait à dissenter sur telle question concernant les portions des biens indisponibles —, soit en commentant l'article d'une coutume indiquant la quotité disponible.

Ainsi, c'est sous la rubrique « Institution d'héritier » qu'Imbert dans son *Enchiridion* examinait si, en Poitou, les

(1) Cf. *supra*, pp. 261-264.

deux tiers des propres réservés pouvaient supporter le douaire de la veuve du disposant et si, pour disposer de tous ses acquêts et écarter le jeu de la subrogation, il suffisait d'avoir des propres situés quelque part que ce soit (1). — Charondas le Caron, dans ses *Pandectes du droit français*, se demandait au chapitre « De la donation » si l'on pouvait disposer de tous ses biens par donation entre vifs (2) ; au chapitre « Des choses desquelles le testateur peut disposer et de la forme », si la quotité disponible du quint des propres devait être assise distributivement sur les propres de chaque ligne ou sur l'ensemble des propres du testateur, — quelle était l'étendue de la réserve (pouvait-on léguer une quotité de propres plus grande en usufruit qu'en propriété, assigner sur les propres une somme de deniers excédant la valeur de leur quinte partie ?), — si un testateur pouvait léguer plus du quint des propres quand il laissait intacts les meubles et les acquêts, — s'il lui était loisible de dépasser dans une coutume la quotité disponible fixée par celle-ci, lorsqu'il possédait des immeubles dans une autre coutume, — pour quelles raisons les quatre quints ne devaient pas être grevés de charges (3). Au chapitre « des legs » enfin, il s'essayait à justifier la soumission à la réserve des legs faits pour causes pitoyables (4). — De même procédait Choppin dans son *Commentaire sur la coutume de Paris*. Au titre « Des donations simples et mutuelles », il s'efforçait de caractériser juridiquement la nature des portions de biens indisponibles ; il y indiquait la quotité disponible dans les coutumes de l'Ouest et le jeu de la subrogation ; il recherchait quelles étaient les donations entre vifs soumises à la réserve dans les coutumes où celle-ci n'atteignait que l'acte à cause de

(1) Cf. IMBERT, *Enchiridion*, pp. 119-120.

(2) Cf. CHARONDAS LE CARON, *Œuvres*, t. II, *Pandectes du droit français*, l. II, chap. XXI « De la donation ».

(3) CHARONDAS LE CARON, *op. cit.*, cf. l. III, chap. III « Des choses, desquelles le testateur peut disposer et de la forme ».

(4) Cf. CHARONDAS, *Ibid.*, chap. IX, « Des Legs ».

mort ; enfin il exposait que le disponible devait se régler d'après la coutume de la situation des immeubles (1). Au titre « Des testaments et dernières volontés », il se demandait jusqu'à quelle quantité de biens l'on pouvait léguer par testament ; il y estimait qu'on ne pouvait léguer une quotité de propres plus importante en usufruit qu'en propriété, et que les quatre quintes devaient appartenir à l'héritier quittes de dettes (2). D'autre part, on le voit dans son *Commentaire de la coutume d'Anjou*, au titre « De la donation des père et mère à leurs enfans », se demander si les donations avec charge devaient être soumises à la réserve, refuser au seigneur haut-justicier le droit d'invoquer celle-ci, soutenir que le disposant pouvait dépasser la quotité disponible à l'égard des propres afférents à une ligne pourvu qu'elle ne soit dépassée à l'égard de l'ensemble de ses propres ; au titre « Des donations entre mariez et autres estranges », exposer que les propres fictifs et conventionnels ne pouvaient empêcher la subrogation des acquêts aux propres et que celle-ci jouait seulement au cas où il n'y avait de propres dans aucune ligne (3).

Chez d'autres auteurs, on rencontre au contraire l'étude des questions concernant le fonctionnement de la réserve dans le commentaire d'un article de coutume indiquant la quotité disponible ; ainsi chez Guy Coquille, lequel, sur l'article 1^{er} (chapitre xxxiii) de la nouvelle coutume de Nivernais, après avoir tenté un classement des coutumes selon leur quotité disponible, montrait que les quatre quintes des propres devaient contribuer au paiement des dettes

(1) Cf. CHOPPIN, *Œuvres*, t. III, *Commentaire de la coutume de la Prévoité et Vicomté de Paris*, livre second, titre III, « Des donations simples et mutuelles ».

(2) Cf. CHOPPIN, *Ibid.*, livre second, titre IV, « Des testamens et dernières volontez ».

(3) Cf. CHOPPIN, *Œuvres*, t. I, *Commentaire sur la coutume d'Anjou*, livre III, chap. I, titre IV : « De la donation des père et mère à leurs enfans », et livre III, chap. II, titre III, « Des donations entre mariez et autres estranges ».

comme la quotité disponible, et soutenait que le consentement de l'héritier à un legs excessif, donné du vivant du testateur, ne validait pas le legs (1). Mais parmi ces auteurs, il en est deux auxquels il convient de s'arrêter tout particulièrement, parce que, dans l'élaboration de la théorie de la réserve, ils occupent l'un et l'autre, pour des raisons diverses, une place hors de pair : ce sont du Moulin et d'Argentré.

Le modeste breton Bertrand d'Argentré, cantonné dans le commentaire de la coutume de son pays, n'exerça pas sans doute une grande influence sur les auteurs qui dans la suite étudièrent la quotité disponible et la réserve, mais, dans son magistral commentaire de l'article 220 de la coutume de Bretagne de 1539, il est le premier qui exposa et résolut méthodiquement — le plus souvent avec une grande logique juridique, et toujours avec une argumentation détaillée — les principales questions que soulevait le fonctionnement de la réserve. Quelles donations sont atteintes par la limitation du disponible ? Quels biens y sont soumis ? La quotité disponible du tiers s'entend-elle de l'ensemble des immeubles ou d'un immeuble donné, de l'universalité des immeubles du donateur ou distributivement de la masse des immeubles afférente à chaque ligne ? Peut-on disposer d'une quotité de ses immeubles plus étendue en usufruit qu'en propriété ? Quand les héritiers d'une ligne manquent, sont-ce les héritiers de l'autre ligne qui succèdent aux immeubles affectés à la première ou le fisc ? A quel titre le fisc succède-t-il ? Le donateur lui-même peut-il intenter l'action en réduction d'une donation excessive ? A quel moment faut-il se placer pour voir si la quotité disponible a été dépassée ? L'héritier peut-il du vivant du donateur intenter l'action en réduction ? D'après quel procédé les donations excessives doivent-elles être réduites ? L'hé-

(1) Cf. GUY COQUILLE, *Œuvres*, t. II, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, pp. 343 et sq.

ritier peut-il renoncer à l'action en réduction du vivant du donateur ? Charges possibles des deux tiers des immeubles indisponibles : doivent-ils contribuer au paiement des dettes immobilières et peuvent-ils être grevés d'un usufruit établi par acte à titre gratuit ou d'un douaire ? Quelle est la quotité disponible dont une personne qui a des immeubles sis dans la coutume de son domicile et dans d'autres, peut user ? — Voilà autant de problèmes étudiés par d'Argentré (1), dont l'exposé assez complet est un précieux appoint à l'historien du droit dans ses recherches.

Tout autre apparaît du Moulin qui d'un regard d'aigle avait su embrasser l'ensemble des coutumes. Il se borna, par quelques notes écrites sur les coutumes de Paris, de Montargis, d'Amiens, d'Auvergne, d'Angoumois, à traiter un petit nombre de questions concernant ou avoisinant la quotité disponible, mais là, comme dans d'autres domaines du droit, l'opinion qu'avec son impérieuse autorité il exprima dans une langue d'une concision impressionnante, fut suivie comme un oracle, et par certaines de ces notes, il fut un novateur. Sur l'article 49 de la coutume d'Angoumois, il exigeait l'existence d'une certaine quantité de propres pour que le donateur puisse disposer de tous ses acquêts, — et à la suite de cette apostille fameuse, qu'au ^{xvii}^e siècle Ricard estimait être le plus ancien témoignage d'un auteur sur le jeu de la subrogation (2), les juristes et la jurisprudence firent jouer, du moins en faveur des descendants, la subrogation des acquêts aux propres dès qu'il n'existait pas dans le patrimoine du disposant une certaine proportion entre les propres et les acquêts (3). Sur l'article 92 de la coutume de Paris et sur l'article 2 (chap. ^{xiii}) de la coutume de Lorris-Montargis, il exprimait l'avis qu'un legs de propres en usufruit dépassant la quotité disponible

(1) Cf. d'ARGENTRÉ, *op. cit.*, sur art. 220 de *Bretagne* (art. 218, d'après le numérotage du juriste breton).

(2) Cf. RICARD, *Donations entre vifs et tests*, t. I, p. 772.

(3) Cf. *supra*, pp. 416 et sq.

fixée par la coutume pour un transfert en propriété devait être jugé valable à moins que les héritiers, pour obtenir la réduction de l'usufruit à cette quotité, ne préférèrent abandonner comme compensation au légataire la quotité disponible en propriété, — et cette opinion modifia temporairement la jurisprudence à la fin du ^{xvi}e siècle et fut partagée par certains auteurs au ^{xvii}e siècle (1). Il soutenait sur l'article 93 de la coutume de Paris que le légataire *in specie*, qui avait subi de la part des héritiers d'une ligne la réduction de son legs au quint des propres de cette ligne, avait droit à une récompense sur les propres de l'autre ligne restés intacts, — et cette thèse jointe aux autres applications de sa théorie de l'exécution par équivalent, à l'aide de biens disponibles demeurés libres, d'un legs portant sur des biens indisponibles, amorça la trop fameuse question de la récompense, due, sur les meubles et acquêts restés intacts, au légataire qui a subi la réduction de son legs à la quotité disponible des propres, question que l'on trouve sans cesse agitée dans la littérature juridique de l'Ancien Régime (2). Dans une note sur l'article 41 (chap. ^{xii}) de la coutume d'Auvergne, il opinait que le legs d'un testateur, portant sur des immeubles sis en Auvergne, qui excédait la quotité disponible fixée par cette coutume, devait être parachevé dans sa partie excessive à l'aide d'autres immeubles du testateur situés ailleurs, — et cette opinion fut le point de départ d'une doctrine, bien ancrée à la fin de l'Ancien Droit, qui reconnaissait au testateur, possédant des propres dans différentes coutumes, la faculté de dépasser la quotité disponible dans certaines d'entre elles, pourvu que les réservataires eussent en définitive leur réserve globale (3). Les auteurs allèrent même jusqu'à s'autoriser de ses notes sur les articles 99 de la coutume de Vitry et 53 (chap. ^{xii}) de la coutume d'Auvergne, où, dans des domaines

(1) Cf. *supra*, p. 407 et sq.

(2) Cf. *supra*, p. 398, et p. 506 et sq.

(3) Cf. *supra*, p. 549 et sq.

voisins de celui de la quotité disponible, il restreignait le champ des renonciations à droits futurs, pour refuser au réservataire le droit de renoncer à la réserve du vivant du disposant en consentant à la libéralité excessive (1). — Il fut un novateur ! Mais, par l'idée, romaine d'origine, de défiance dans la conclusion des actes juridiques qui était la raison de son hostilité témoignée aux renonciations à droits futurs et qui fit adopter par les auteurs cette solution hybride à l'égard de la renonciation à la réserve, et, surtout, par sa théorie, dont nous venons de résumer les applications, de l'exécution par équivalent à l'aide de biens disponibles demeurés libres d'un legs dépassant la quotité disponible en suppléant à la volonté du testateur jugée mal exprimée, théorie qui procédait de la faveur accordée en droit romain au testament, il imprima à l'élaboration de la théorie de la réserve une direction qui était en divergence avec l'esprit du droit coutumier. On a écrit qu'il a été le dernier des grands Bartolistes (2) : sur le terrain de la quotité disponible et de la réserve, cette affirmation se vérifie.

C'est donc par des solutions d'espèce, applications d'ailleurs de principes qui lui étaient chers, que du Moulin exerça un rôle directeur sur la construction juridique de la réserve ; mais il n'eut pas, que nous sachions, le souci de caractériser la nature de celle-ci, ni de dégager une expression juridique pour désigner les portions de biens indisponibles. Au contraire, chez les autres juristes du *xvi^e* siècle et du début du *xvii^e*, l'idée de légitime romaine suscita la pensée de caractériser juridiquement la nature des portions successorales indisponibles et de leur donner un nom : ils concurent, nous le savons, la nature de la réserve à l'image de celle de la légitime, et en conséquence, quand ils voulaient désigner par une expression juridique la portion successorale indisponible, ils l'appelaient « légitime ».

(1) Cf. *supra*, p. 524 et sq.

(2) ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du droit français*, p. 845.

L'un d'entre eux, Charondas le Caron, employait l'expression « légitime coutumière (1) ». C'est ce terme, « légitime coutumière », qui fut au cours du ^{xvii}e siècle, ainsi que nous l'apprend Lebrun (2), l'appellation employée d'ordinaire pour désigner la réserve ; il n'excluait pas l'assimilation de la nature de celle-ci à la nature de la légitime romaine et, en même temps, il exprimait la différence d'origine et d'autres différences relevées par certains auteurs, qui existaient entre la légitime de droit et la réserve par les coutumes d'une portion successorale aux lignagers.

A partir du ^{xvii}e siècle, la pensée de la légitime de droit ne fit pas seulement caractériser juridiquement par les auteurs les portions de biens indisponibles et leur attribuer un nom : elle contribua beaucoup à faire grouper par les juristes, autour de l'institution nouvellement caractérisée et nommée, l'étude des questions soulevées par l'usage de la quotité disponible et le droit des réservataires, alors qu'au ^{xvi}e siècle on les rencontrait étudiées dans le commentaire d'un article de coutume indiquant la quotité disponible ou çà et là dans des chapitres consacrés à la matière des legs testamentaires et des donations entre vifs ; elle exerça même de l'influence sur la présentation par les auteurs de leur étude de la réserve, en encadrant parfois leurs développements sur cette institution.

L'action constructive de la légitime romaine sur l'élaboration de la théorie de la réserve peut se constater déjà chez Guy Coquille, qui mourut dans les premières années du ^{xvii}e siècle. Cet auteur s'essaya à caractériser la nature juridique des quatre quints des propres réservés par la

(1) Sur tous ces points, cf. *supra*, p. 566 et sq.

(2) LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 343 : « Les parts et portions que les coutumes assurent aux héritiers dans les propres ou autres biens, s'appellent ordinairement la « légitime coutumière », à la différence de la légitime de droit ; et l'on oppose les deux légitimes l'une à l'autre en plusieurs rencontres ». — Cf. également *supra*, pp. 571 et sq.

coutume aux héritiers. Or, sous quelle rubrique se livrait-il à cet effort ? Sous la suivante : « De la légitime. Si les quatre cinquièmes d'héritages propres sont la légitime, ou au lieu de la Falcidie ? Et de la manière de demander la légitime (1) ». — Au cours du ^{xvii}e siècle, Renusson dans son *Traité des Propres*, au chapitre troisième « De la disposition des propres », nous offre une étude méthodique du fonctionnement de la réserve. Or l'idée centrale, autour de laquelle gravitent et sont groupées les questions qu'il examine, est que la réserve est la légitime spéciale des collatéraux, la « légitime coutumière », expression qui revient sans cesse sous sa plume, et dans ce chapitre il étudie véritablement l'institution de la « légitime coutumière (2) ».

A la même époque chez Ricard, et chez un auteur du ^{xviii}e siècle, Pothier, la pensée de la légitime romaine fit plus : elle encadra l'étude que ces auteurs faisaient de l'institution de la légitime coutumière, déterminant dans leur œuvre, la place de cette étude. Pour Ricard, nous le savons déjà, le retranchement des quatre quintes « est une espèce de légitime coutumière, qui n'empêche pas que l'enfant ne puisse demander la légitime de droit » ; car « ce sont deux grâces que la loi confère à une même personne dont la première est néanmoins indirectement renfermée dans la dernière (3) ». D'autre part, ainsi que nous l'avons indiqué, il existait une tendance, dans l'Ancien Droit, à considérer les portions de biens d'une veuve remariée, déclarées indisponibles par l'Edit des secondes nocés au profit des enfants du premier lit, comme une légitime (4). Cela dit, c'est dans dans la troisième partie de son *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, intitulée « De la révocation des do-

(1) Cf. GUY COQUILLE, *Œuvres*, t. II, *Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes*, Question CLXIII, pp. 234-235.

(2) Cf. RENUSSON, *Propres*, chap. III : « De la disposition des propres », pp. 123 et sq.

(3) Cf. *supra*, p. 573.

(4) Cf. *supra*, p. 579, n. 1.

nations pour le tout ou pour partie », où il se proposait entre autres matières d'étudier les « retranchements introduits par nos Loix à l'égard des donations et des testamens en faveur des enfans et des héritiers du sang (1) », que Ricard exposait les règles régissant la légitime coutumière. Or voici où il plaçait cette étude. Au chapitre VIII de la troisième partie en question, il recherchait « l'origine des retranchements que souffrent les donations et les testamens, et particulièrement par le moyen de la légitime (2) », la légitime de droit, la grande Légitime. Au chapitre IX, il étudiait les « retranchements que souffrent les dispositions entre vifs et testamentaires au sujet des secondes noces (3) », satellites en quelque sorte de la Légitime. Enfin le chapitre X était consacré à l'étude « du retranchement introduit par les coutumes en ce qu'elles limitent la faculté de disposer par donations entre vifs et par testamens en faveur des héritiers (4) », de la réserve donc, qui, nous le savons, était pour Ricard une grâce de la loi indirectement comprise dans la Légitime de droit. Pothier présentait d'une façon analogue son étude de la légitime coutumière. Après avoir consacré dans son *Traité des donations entre vifs* (section III) l'article V au « retranchement des donations pour la légitime des enfans (5) », il étudiait à l'article VI le « retranchement que souffrent dans quelques coutumes les donations entre vifs pour la légitime coutumière » : « Il y a quelques coutumes qui défendent de disposer, par donations entre vifs, au delà d'une certaine portion des propres... Cette portion des propres, dont les coutumes défendent de disposer, est une espèce de légitime qu'elles accordent aux héritiers du donateur de la ligne d'où les propres procèdent.

(1) Cf. RICARD, *Donations entre vifs et testamentaires*, t. I, p. 439.

(2) Cf. RICARD, *op. cit.*, p. 616.

(3) *Ibid.*, p. 699.

(4) *Ibid.*, p. 757.

(5) Cf. POTHIER, *Traité des donations entre vifs*, sect. 3, art. 5, dans Bugnet, t. VIII, p. 420.

On appelle cette légitime, coutumière, à la différence de celle dont nous avons parlé à l'article précédent, qui se nomme légitime de droit », exposait-il sous cette rubrique (1) ; par là, il explicitait les motifs, facilement discernables, qui le poussaient à étudier la réserve en cet endroit de son traité des donations entre vifs. Aux articles VII et VIII, il abordait ensuite l'étude des retranchements en vertu de l'Edit des secondes nocés, suivant à peu près le même ordre d'exposition que Ricard (2). — Chez un auteur de la fin du xvii^e siècle, Lebrun, la pensée de la légitime de droit avait également appelé, de même que chez Ricard et Pothier, l'étude de la réserve et planait sur les développements consacrés à cette institution. Dans le livre II de son *Traité des successions*, Lebrun, en effet, après avoir consacré un chapitre III, intitulé « De la légitime », à la légitime de droit, dans un chapitre IV, intitulé « Des réserves coutumières », étudiait la réserve (3). Il ouvrait ainsi ce chapitre : « Les parts et portions que les coutumes assurent aux héritiers dans les propres ou autres biens, s'appellent ordinairement la légitime coutumière, à la différence de la légitime de droit », dont il venait de traiter au chapitre précédent. Lebrun qui, nous le savons, se refusait à voir, quant à lui, dans les portions de biens indisponibles assurées par les coutumes aux lignagers, des légitimes (4), les désignait donc, à la fin du xvii^e siècle, par l'expression nouvelle « réserves coutumières ». C'est sous sa plume que nous avons rencontré pour la première fois cette appellation correcte.

Au xviii^e siècle, le terme, « réserves coutumières », est couramment employé. Denisart dans sa *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle*, du Rousseaud de Lacombe dans son *Recueil de*

(1) Cf. POTHIER, *Ibid.*, pp. 431 et sq.

(2) Cf. POTHIER, *Ibid.*, pp. 433 et sq.

(3) Cf. LEBRUN, *Successions*, I^{re} Partie, p. 254 et p. 342.

(4) Cf. LEBRUN, *Ibid.*, p. 343.

jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier, Claude Joseph de Ferrière dans son *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, Merlin de Douai dans le *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* de Guyot, au mot, « réserves coutumières », étudient les règles régissant la quotité disponible et la réserve (1). Au progrès réalisé pour la désignation juridique de la réserve correspondent une autonomie plus grande dans la présentation de l'étude de cette dernière, qui n'est pas encadrée chez les auteurs cités par la pensée de la légitime, et une exposition plus complète, ordonnée parfois par un plan méthodique, des règles concernant le fonctionnement de l'institution. Voici, à titre d'exemple, le plan annoncé et suivi par Merlin de Douai pour l'article, dépourvu de toute originalité d'ailleurs, qu'il écrivit dans le *Répertoire de jurisprudence de Guyot*, au mot « réserves coutumières » : « Dans la première (section), annonce-t-il, nous examinerons quels biens sont sujets aux réserves coutumières, et jusqu'à quelle quotité elles les affectent. Dans la seconde, à quelle sorte d'actes elles sont relatives. Dans la troisième, comment dans les coutumes où elles n'ont lieu que sur une certaine espèce ou sur une certaine quotité de biens, on doit déterminer cette espèce et cette quotité. Dans la quatrième, quel temps il faut considérer pour savoir si l'on a excédé les limites qu'elles prescrivent. Dans la cinquième, par qui peut être opposée l'indisponibilité qu'elles produisent. Dans la sixième enfin, quels sont les effets de cette indisponibilité ».

(1) Cf. DENISART, *Décis. nouvelles*, t. IV, pp. 287 et sq. ; Du Rousseaud de Lacombe, *Jurisprudence civile*, pp. 590 et sq. ; CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, t. II, pp. 631 et sq. ; MERLIN DE DOUAI dans GUYOT, *Répertoire*, t. XV, pp. 334 et sq. — POTHIER, dans son *Traité des donations testamentaires*, pour désigner l'indisponibilité par legs des quatre quints des propres dans les coutumes de Paris et Orléans, employait parfois l'expression réserve des quatre quints, cf. n° 181 et sq. BOURJON, dans son *Droit commun de la France*, se servait ordinairement du terme « réserve » pour désigner les propres indisponibles, parfois aussi de l'expression « réserve coutumière » : cf. t. 2, p. 315 et sq.

L'on comprend que Lebrun ait abandonné l'expression « légitime coutumière » pour le terme « réserve coutumière » afin de désigner la réserve, puisqu'il se refusait à voir une légitime dans cette institution. Mais quelle est la raison qui amena les quatre auteurs cités du XVIII^e siècle à rejeter le terme « légitime coutumière » pour adopter l'expression juste, « réserves coutumières », alors que pour eux la réserve ne cessait pas, il semble bien, d'être, quant à sa nature juridique, une légitime ? L'action des historiens du droit, tels que Pasquier, Eusèbe de Laurière, La Thaumassière, en mettant en lumière les divergences profondes qui séparaient de la légitime de droit la prétendue « légitime coutumière », contribua sans doute à faire abandonner cette appellation qui n'était pas expressive de l'institution qu'elle désignait ; et peut-être l'édit de Saint-Germain, d'avril 1679, en établissant un enseignement du droit français dans chaque Faculté, avait-il peu à peu introduit dans la science du droit coutumier, à la fin de l'Ancien Régime, une plus grande indépendance à l'égard de la terminologie juridique romaine ? Mais il nous semble que la raison principale qui fit adopter l'expression nouvelle, « réserves coutumières », par Denisart, du Rousseaude de Lacombe, Claude-Joseph de Ferrière, Guyot, résidait dans le caractère même de leurs œuvres. C'était en effet des encyclopédies juridiques où, par ordre alphabétique, les diverses institutions du droit coutumier avaient leur physionomie dépeinte. Or l'expression « légitime coutumière » prêtait trop à confusion avec l'expression « légitime » tout court, pour être conservée dans une œuvre, où il était d'une importance primordiale d'adopter une claire terminologie des institutions, de même que l'ordre alphabétique suivant lequel étaient étudiées celles-ci imposait une présentation de l'étude des réserves coutumières indépendante de la présentation de l'étude de la légitime de droit.

Les ouvrages de vulgarisation du droit coutumier du XVIII^e siècle nous ont donc transmis l'expression plurale,

« les réserves coutumières », pour désigner les portions successorales indisponibles réservées aux lignagers. Les auteurs de ces ouvrages généraux ont employé un terme plural, parce que, comme l'a témoigné notre classement des coutumes d'après la quotité disponible, celle-ci suivant les lieux fut infiniment diverse, dans le dernier état du droit coutumier surtout ; si nous avons donné pour titre à notre thèse, « La réserve coutumière dans l'ancien Droit français », c'est qu'en dépit de la physionomie variée que cette institution revêtait suivant les coutumes, son fondement et son but furent partout les mêmes, à savoir, pour s'en tenir à l'époque de l'Ancien Régime, la conservation de la richesse dans les familles afin d'assurer leur stabilité et leur lustre.

Le terme de « réserve coutumière », si péniblement et si tardivement dégagé, se trouvait exprimer correctement le fait, l'origine et la nature de l'institution à laquelle on l'appliquait : en face — et après son avènement — d'une quotité disponible pour l'individu, une partie de la succession de celui-ci, affectée dans le principe, en droit coutumier, en totalité à la famille, demeurait à l'encontre de l'acte à titre gratuit réservée aux lignagers. Ce terme portait néanmoins des traces de l'expression « légitime coutumière », qui l'avait précédé, et il fut suggéré par l'opposition que l'on faisait entre la légitime de droit et la réserve, que l'on ne cessait pas d'ailleurs de considérer en général comme une légitime, mais comme une légitime distincte de celle de droit, laquelle était la grande Légitime. Au ^{xvii}^e siècle, on avait désigné la portion successorale réservée par la coutume aux lignagers, par l'expression « légitime coutumière », pour la distinguer de la grande Légitime de droit dont elle était en quelque sorte pour les auteurs au sein de la coutume un satellite ; — au ^{xviii}^e siècle, au mot légitime, pour des raisons de plus grande clarté dans la terminologie, on substitua le mot « réserve », mais on conserva l'épithète adjonctive, « coutumière », parce que subsistait

le besoin d'affirmer qu'en face de la Légitime de droit, la réserve était la légitime propre à la coutume ; et voilà pourquoi l'Ancien Droit ne nous a pas légué la réserve lignagère, mais la réserve coutumière, alors qu'il nous a transmis le retrait lignager, — cette dernière institution n'ayant pu, comme la réserve, être à la fois assimilée et opposée par les juristes à une institution romaine apparemment similaire, puisqu'il n'en existait pas.

L'idée de la légitime de droit éveilla donc chez les auteurs la pensée de caractériser juridiquement les portions successorales réservées et de leur donner un nom ; elle contribua à leur faire grouper autour de l'institution nouvellement caractérisée et nommée les règles la régissant ; elle alla parfois jusqu'à encadrer leur étude de cette institution et à déterminer sa place dans leur œuvre : cela parce que, comme nous l'avons montré, la plupart des juristes de l'Ancien Régime assimilèrent dans leur pensée la nature de la réserve à la nature de la légitime romaine. Une autre conséquence de cette assimilation fut certain problème soulevé dans l'étude de la réserve qui n'aurait pas dû l'être, des solutions appuyées sur des arguments propres à la légitime romaine ou bien suscitées par les caractères de celle-ci, le silence des auteurs dans leur étude de la réserve sur des matières communes à la légitime et à cette institution.

Ainsi, au cours du *xvii^e* siècle, une controverse fut agitée sur la libération des legs pieux du frein de la réserve coutumière — de même qu'ils étaient en droit romain affranchis de la Falcidie — ou leur soumission comme tous autres legs à cette restriction du disponible, parce que l'on voyait dans la réserve une légitime, et que Légitime et Falcidie étaient souvent confondues à cette époque (1). — Pour repousser la théorie de Du Moulin et refuser au disposant

(1) Cf. *supra*, pp. 352 et sq.

la possibilité de grever d'usufruit par acte à titre gratuit les biens réservés, l'argument le plus fréquemment invoqué fut que la légitime ne saurait être en la disposition de celui qui la doit à ses héritiers (1) : elle était en effet entre ses mains, d'après le droit romain, intangible par acte à titre gratuit. — C'est au nom de la légitime, qu'il voyait dans la réserve, que d'Argentré admettait que le douaire de la femme pût grever celle-ci dans la coutume de Bretagne ; et c'est toujours au nom de la légitime qu'Imbert, moins bon analyste que d'Argentré, soutenait que le douaire, ne devait pas porter sur les deux tiers des immeubles réservés aux lignagers par la coutume de Poitou (2). D'autre part, si les auteurs en général n'admirent pas que la réserve pût être grevée d'une substitution fidéicommissaire qui eût accentué sa destination, c'est également, semble-t-il, parce que la nature de la légitime, à laquelle ils ramenaient la réserve, s'y opposait (3). — Une idée chère à plusieurs auteurs, notamment à Renusson, était que l'on devait considérer la réserve comme la légitime spéciale des collatéraux, la légitime de droit — la grande Légitime, dont la réserve était en quelque sorte un succédané — étant seulement accordée en principe aux descendants et aux ascendants. Aussi, cette conception de la réserve fut-elle employée par Renusson pour justifier une jurisprudence qui, au xvii^e siècle, faisait jouer, en faveur des collatéraux, la subrogation des acquêts aux propres seulement lorsqu'il n'y avait aucun propre dans le patrimoine du disposant, alors qu'en faveur des enfants l'on faisait jouer la subrogation dès qu'il n'existait pas une certaine quantité de propres proportionnée à l'importance des acquêts : au profit des enfants, on restreignait le disponible plus qu'en faveur des collatéraux, parce

(1) Cf. *supra*, p. 535-536.

(2) Cf. *supra*, p. 537-538.

(3) Cf. *supra*, p. 539.

que de droit commun la légitime était accordée aux enfants alors qu'elle ne l'était pas aux collatéraux (1).

La raison de l'extrême brièveté, du silence même, par fois, des auteurs dans leur étude de la réserve coutumière sur les problèmes tels que les opérations relatives au calcul effectif de la quotité disponible, la réduction des libéralités excessives, les conséquences découlant de cette réduction, doit être recherchée, ce semble, dans le fait que pareils problèmes étaient également soulevés par la mise en œuvre de la sanction de la légitime de droit et qu'ils crurent en conséquence inutile de les étudier à propos d'une institution qu'ils considéraient comme une filiale de la première (2). Un d'entre eux, assez indépendant pourtant de la tutelle de la légitime romaine, Lebrun, ouvrait, comme pour en justifier la brièveté, sa courte étude du retranchement opéré sur les libéralités excessives par la remarque suivante, très suggestive : « Le retranchement des réserves coutumières se fait à peu près de la même manière que celui qui se fait pour la légitime de droit (3) ». Or Lebrun avait étudié la légitime de droit au chapitre précédant celui des réserves coutumières.

Telle fut l'influence qu'exerça sur la construction juridique de la réserve coutumière la conception que les auteurs se firent de cette institution. Au XVIII^e siècle, de louables progrès furent réalisés vers une désignation correcte de celle-ci et une présentation autonome de son étude, mais les juristes ne cessèrent pas pourtant de la considérer alors comme une légitime ; et au déclin de l'Ancien Régime, pour qui lisait les ouvrage de vulgarisation du droit coutumier, elle apparaissait vraiment comme un satellite de la grande Légitime de droit. Elle

(1) Cf. *supra*, pp. 418-419.

(2) Cf. *supra*, p. 489 et sq. et p. 514 et sq.

(3) *LEBRUN, Successions, I^{re} Partie, p. 362.*

mérait cependant, cette belle institution de la France coutumière, qui plongeait ses racines dans les profondeurs du passé de la Nation, de n'être pas mise au second rang au profit d'une institution d'importation, qu'avait implantée dans la coutume la seule élite intellectuelle. Elle mérait de la part de celle-ci d'être organisée juridiquement avec soin plus tôt qu'elle ne le fût, et, du moins, quand, sous l'Ancien Régime, on s'adonna à cette œuvre, de recevoir une empreinte scientifique qui fût en harmonie avec le fondement et la destination qu'elle avait à l'époque. Mais cette critique n'est qu'une pièce du vaste procès que l'on pourrait faire à l'élite de notre pays, qui depuis le *xiv^e* siècle ne cessa de se détourner des institutions françaises du Moyen Age pour jeter un regard complaisant et servile sur tout ce qui provenait de la Rome antique. Ce qu'il y a de si critiquable dans l'action de cette élite sur la quotité disponible et la réserve, c'est que les directions qu'elle imprima furent dans un sens opposé aux tendances sociales de la France coutumière. Alors que, du *xiv^e* siècle à l'époque où elle fut arrêtée par la rédaction officielle, la marche de la coutume fut vers un disponible de plus en plus restreint sous l'influence de l'idée de conservation des biens dans les familles, que l'on qualifie communément d'idée nobiliaire mais qui avait en réalité de larges assises dans une grande partie de la société, les juristes firent en quelques lieux pénétrer dans le droit coutumier le principe romain de libre disposition des biens, prodrome, disions-nous, de l'absorption de la réserve par la légitime qui s'opérerait finalement en 1804. Mais, surtout, cette élite livrait aux réformateurs de la Révolution la réserve coutumière conçue un peu comme un satellite de la légitime de droit, dépourvue d'une structure juridique pleinement indépendante qui eût reflété son originalité, et sans que l'idée sociale qui était à sa base ait été dégagée avec suffisamment de relief. Par là, la réserve affrontait avec des grands élé-

ments de faiblesse la tourmente révolutionnaire ; elle ne devait pas cependant être emportée d'un coup comme beaucoup d'autres institutions, mais lentement mourir : c'est que, à côté de causes accidentelles de cette fin lente qui seront examinées dans la suite, le principe de conservation des biens dans la famille à l'encontre de l'acte à titre gratuit et le désir de la voir stable, s'ils n'étaient pas soutenus par l'œuvre doctrinale des juristes, ne rencontraient pas alors, aux pays du Nord et du Centre, d'hostilité dans la société, et même ne laissaient pas d'y rallier encore des sympathies. — Elle présentait par contre, cette élite juridique, à la veille de la période révolutionnaire, la légitime de droit comme étant la garantie ordinaire, primordiale, antérieure et supérieure aux contingences coutumières, du droit héréditaire. C'était, en préparant la résorption de la réserve par la légitime, qui par phases successives allait expulser celle-ci de son domaine, d'avance favoriser le triomphe dans l'avenir du principe romain de libre disposition des biens que tempérerait seulement la légitime. A ce triomphe allaient par ailleurs contribuer l'avènement de l'autonomie de l'individu à l'égard des divers états sociaux, sauf de l'Etat, et dans l'œuvre parlementaire de confection d'une législation unique, pour toute la nation française plus étroitement unie, la voix forte du Midi, fier de sa législation romaine, qu'il entendait garder à tout prix !

TROISIÈME PARTIE

SORT DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE, DE LA RÉVOLUTION FRANCAISE AU CODE CIVIL ; SON ABSORPTION PAR LA LÉGITIME.

SECTION PREMIÈRE

EXAMEN DES CAHIERS DES ETATS GÉNÉRAUX, OÙ SE
TROUVAIENT CONSIGNÉES LES ASPIRATIONS DE LA SO-
CIÉTÉ A LA VEILLE DE LA RÉVOLUTION.

Le 5 mai 1789, le roi Louis XVI ouvrait officiellement à Versailles la session des États généraux, d'où devait bientôt sortir la première assemblée législative révolutionnaire, la Constituante. Les députés arrivaient porteurs de cahiers, où étaient exprimés les désirs et les doléances de la Nation pour que le roi les connût. Nous avons feuilleté, parmi ceux qui ont été rédigés dans les régions de la France coutumière, un certain nombre de ces cahiers (1), — documents éminemment propres à révéler les

(1) Voici la liste des cahiers des États généraux que nous avons dépouillés ; sauf le *Cahier de l'ordre de la noblesse de la sénéchaussée de Clermont-Ferrand*, Paris, 1789, chez Desenne, ils figurent tous dans la *Collection des documents inédits sur l'histoire économique de la Révolution française*, publiés par le ministère de l'Instruction publique : *Cahier de doléances du bailliage d'Orléans*, publié par CAMILLE BLOCH, 2 vol. in-8°, Orléans, 1907 ; *Cahier de doléances du bailliage de Sens*, par PORÉE, in-8°, Auxerre, 1908 ; *Cahier du bailliage de Bourges*, par GANDILHON, in-8°, Bourges, 1910 ; *Cahier du bailliage de Troyes*, par VERNIER, 3 vol. in-8°, Troyes, 1909-1911 ; *Cahier du bailliage de Blois*, par LESUEUR et CAUCHIE, 2 vol. in-8°, Blois, 1907-1908 ; *Cahier de la sénéchaussée d'Angoulême et du siège royal de Cognac*, par BOISSONNADE, in-8°, Paris, 1907 ; *Cahier de la sénéchaussée de Niort et de Saint-Maixent*, par LÉONCE CATHÉLINEAU, in-8°, Paris, 1912 ; *Cahier des corporations de la ville d'Angers et des paroisses de la sénéchaussée particulière d'Angers*, par LE MOY, 2 vol., in-8°, Angers, 1915-1916 ; *Cahier de la sénéchaussée de Rennes*, par

aspirations de la société elle-même au déclin de l'Ancien Droit : dans aucun d'eux, nous n'avons relevé des marques d'hostilité témoignée à la réserve, ni rencontré le désir de voir introduire une faculté plus grande pour l'individu de disposer de ses biens par acte à titre gratuit. Loin de là, le seul vœu concernant la quotité disponible qui soit tombé sous nos yeux est dans un sens opposé. Le cahier de doléances de la corporation des marchands merciers drapiers de la ville d'Orléans, représentés par les sieurs Pryné et Vergnaud, leurs députés suivant l'acte d'assemblée du 23 février 1789, contenait en effet dans son article 14 le vœu que voici : « Prohibition de toute donation entre vifs et de tous legs de biens-fonds souchés, pour en conserver la propriété dans les familles (1) ». Ce vœu comportait donc l'extension de la réserve aux donations entre vifs qui ne lui étaient pas soumises en Orléanais, et l'indisponibilité de tous les propres alors que les quatre quints y étaient seulement réservés à l'encontre des legs. Emanant de gens du Tiers-Etat, il atteste qu'une réserve successorale forte continuait d'être appréciée, non seulement par l'aristocratie, qui avait besoin de se conserver du lustre, mais par l'ensemble de la société, soucieuse encore de voir de la cohésion et de la stabilité dans les familles.

Nous n'avons pas rencontré non plus, dans ces cahiers, des marques d'hostilité à l'endroit du régime des propres — une des bases de la réserve coutumière —, malgré la grande complexité de leur dévolution successorale. Leur suppression devait cependant être demandée sous peu à l'Assemblée Constituante par Merlin de Douai qui, à tort mais avec habileté, les présenta comme « un rejeton de la Féodalité », objet de haine alors.

HENRI SÉE et ANDRÉ LESORT, 4 vol. in-8°, Rennes, 1909-1912 ; *Cahier de la Flandre maritime*, par de SAINT-LÉGER et SAGNAC, 3 vol. in-8°, Dunkerque et Paris, 1906-1910.

(1) *Cahier de doléances du bailliage d'Orléans*, op. cit., t. II, p. 150.

SECTION II

TRAVAUX DE L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE RELATIFS AU
DROIT DES SUCCESSIONS ET A LA QUOTITÉ DISPONIBLE

Merlin de Douai, qui nous est déjà connu par ses articles écrits dans le *Répertoire de jurisprudence* de Guyot, devenu, au sein de la Constituante, rapporteur des comités réunis de constitution et d'aliénation, présenta à cette assemblée, le 21 novembre 1790, un rapport d'ensemble « sur les successions *ab intestat*, sur l'inégalité des partages, tant en pays de droit écrit qu'en pays de droit coutumier (1) ». Dans ce rapport, Merlin invitait l'Assemblée à organiser l'ordre des successions d'une manière qui cadrât parfaitement avec les principes politiques nouveaux, pour gagner de nombreux amis à la constitution (2). Il lui demandait, à cette fin, d'« établir l'égalité absolue dans les partages *ab intestat* », l'« identité parfaite de tous biens sans distinction de meubles et d'immeubles, de propres et d'acquêts », la « représentation à l'infini en ligne directe, et jusqu'aux neveux inclusivement en ligne collatérale », ajoutant que son projet ne comportait aucune solution qui ne fût déjà suivie dans une partie du royaume, — allusion visible aux pays de droit écrit. — Qu'avait donc de contraire aux principes de 1789 une dévolution successorale distincte des propres et des acquêts ? C'est que, dans la pensée de Merlin, la règle *paterna paternis, materna maternis* était un produit de la féodalité, haïssable par conséquent, et devant être abandonné, puisque, dans la Nuit du 4 août, l'armature sociale de la féodalité avait

(1) Cf. le discours-rapport de MERLIN DE DOUAI, dans *Archives Parlementaires*, publiées par MAVIDAL et LAURENT, 1^{re} série, t. 20, pp. 598-604.

(2) « Si donc, vous organisez l'ordre des successions d'une manière qui cadre parfaitement avec les principes constitutionnels, n'en doutez point, tous ceux qui sont appelés à succéder un jour, croiront tenir de la constitution elle-même les biens qu'ils recueilleront, et jugez quel nombre d'amis vous allez par là lui créer ». *Arch. parl.*, *loc. cit.*

été brisée par ses bénéficiaires eux-mêmes. Merlin, en effet, critiquait à juste titre l'extrême diversité des interprétations coutumières de la règle *paterna paternis* et il exposait quelle source de procès était cette règle ; mais il lui reprochait surtout, — en marge de la vérité historique d'ailleurs —, d'être « un rejeton de la féodalité », car, selon lui, les Francs n'auraient pas pratiqué la règle *paterna paternis, materna maternis* dans la dévolution successorale de leur patrimoine. — Sans doute ; mais la préférence de la *paterna generatio* de la *Lex emendata* était bien un prélude à la distinction des lignes, et dans les chartes franques, l'on voit souvent préciser par les donateurs que les biens donnés leur provenaient tant du côté de leurs parents paternels que du côté de leurs parents maternels : fait qui atteste que dans les mœurs on attachait du prix à la provenance des propres de telle ou telle ligne. Cette tendance sociale, comme beaucoup d'autres de l'époque franque, acquit ensuite de la précision et une portée juridique à l'époque féodale, grâce aux chartes de concession des fiefs, attribuant par avance aux héritiers en général ou aux seuls descendants du concessionnaire le droit de succéder au fief⁽¹⁾. Merlin avait donc tort de faire découler la règle *paterna paternis* uniquement de la féodalité : dans son principe, cette règle était une coutume nationale. D'ailleurs, sur son origine à l'époque féodale, il avait des vues très fantaisistes : elle serait, selon lui, issue de la règle « propres ne remontent », lorsque cette maxime, s'adoucissant, vint à signifier que les ascendants d'une ligne ne pouvaient pas succéder aux propres d'une autre ligne, d'où la distinction des lignes⁽²⁾.

(1) Cf. *supra*, p. 252.

(2) « Cette rigueur (de propres ne remontent) qui s'est maintenue dans quelques coutumes, a été adoucie dans la plupart des autres, et y a fait place à la maxime que les ascendants d'une ligne ne peuvent pas succéder aux fiefs d'une autre ligne. Mais c'est par cet adoucissement que se sont formées la distinction des lignes et la division des fiefs en paternels et

L'Assemblée ne partagea pas sans doute l'opinion de Merlin, ne confondant pas dans l'aversion qu'elle avait pour les institutions féodales le régime des propres. Elle estima également, faut-il penser, que la suppression de ce dernier serait une réforme qui dépasserait le cadre de ses travaux de l'heure. Soucieuse avant tout d'effacer jusqu'aux dernières traces des inégalités successorales introduites par la féodalité dans le droit coutumier, elle retint seulement du projet de Merlin, en plus de la généralisation de la représentation à l'infini en ligne directe, l'établissement de « l'égalité absolue dans les partages *ab intestat* ». Par un décret du 8 avril 1791, elle déclarait en effet abolie à l'égard de tous biens, roturiers ou nobles, « toute inégalité ci-devant résultante, entre héritiers *ab intestat*, des qualités d'aînés ou de puînés, de la distinction des sexes ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (1) ». Elle complétait, par là, l'œuvre qu'elle avait entreprise le 15 mars 1790 en supprimant à cette date le droit d'aînesse et le privilège de masculinité dans les successions aux biens nobles (2).

Dans les successions *ab intestat*, aucune inégalité n'était donc désormais possible qui rappelât le souvenir de la féodalité, ou qui fût un obstacle à la pénétration dans tous les domaines de l'égalité civile. Mais, par un acte volontaire à titre gratuit émanant du futur *de cujus*, les antiques inégalités successorales pouvaient être maintenues, sans que fussent enfreints les deux décrets mentionnés. Notam-

maternels. Bientôt ce qui n'avait été établi que pour les fiefs fut étendu aux autres biens ». Discours-rapport de MERLIN DE DOUAI, *Arch. parl., loc. cit.*

(1) Cf. *Arch. parl., op. cit.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 650.

(2) Décret du 15 mars 1790, art. 11 : « Tout privilège, toute féodalité et nobilité des biens étant détruits, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles et les partages inégaux à raison de la qualité des personnes sont abolis ». Cité par ARON, *Etudes sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code civil*, N. R. H., 1901, pp. 472-473.

ment la faculté de préciput des coutumes du Centre et, surtout, dans le Midi l'institution testamentaire d'héritier, tempérée seulement par la légitime, permettaient à quelqu'un de se créer un aîné, de se donner un héritier principal. Aussi pour expulser le droit d'aînesse de ses derniers retranchements, devait-on supprimer l'institution testamentaire d'héritier des pays de droit écrit, ou, bien qu'elle permit de garder un vestige de la féodalité contraire à l'égalité civile, devait-on la conserver en l'étendant à tout le royaume ? Ce fut là le motif et le fond d'un débat mémorable qui s'engagea au sein de l'Assemblée Constituante, dominée par deux tendances opposées, d'une part la crainte de voir le droit d'aînesse se conserver, grâce à l'institution d'héritier en vigueur dans le Midi, de l'autre la volonté arrêtée chez des députés de cette région, proclamée même par l'un d'eux avec fracas et menaces de séparatisme, de garder envers et contre tous une prérogative d'origine romaine, à laquelle les populations méridionales étaient très attachées. Le débat s'ouvrit dans les premiers jours d'avril 1791, avant le décret relaté du 8 avril, à la teneur duquel l'Assemblée était depuis longtemps acquise. L'occasion qui le fit s'entamer fut la présentation, par le député breton Le Chapelier, d'un projet relatif à l'établissement d'un régime de disponible unique pour toute la France, projet intitulé : « Effets et limites des dispositions de l'homme (1) ». Ce projet proposait d'accorder à chacun la faculté de disposer par legs testamentaire du quart de ses biens, s'il ne laissait pas plus de trois enfants ou petits-enfants ; si le testateur laissait plus de trois enfants, il ne pouvait léguer qu'une part d'enfant, donc $1/5$ de ses biens s'il avait quatre enfants, $1/6$ s'il en avait cinq, etc... ; si le testateur ne laissait pas de descendants, il ne pouvait léguer que la moitié de ses biens, ses héritiers, ascendants ou collatéraux, à quelque degré qu'ils lui fussent parents, ayant droit à une réserve successo-

(1) Cf. le texte du projet dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, pp. 506-508.

rale égale à la moitié de ses biens. La quotité disponible était la même par donation entre vifs que par legs, quand le disposant laissait pour héritiers des descendants ; mais, s'il ne laissait pas de descendants, il pouvait valablement donner entre vifs tout son patrimoine. Le projet, d'autre part, ne faisait pas de distinction quant au disponible entre les acquêts et les propres, supposant abolie la dévolution successorale particulière de ces derniers, dont la diversité n'était pas compatible, évidemment, avec une législation unique pour toute la France. Il déclarait, en outre, abolies « toutes les réserves et indisponibilités coutumières » qui lui étaient contraires ou en différaient. Ce projet, comme on le voit, se ressentait, pour l'organisation du disponible, de la tradition coutumière et de l'influence des pays de droit écrit. Cette dernière se traduisait par l'établissement, en présence de descendants, d'un disponible gradué suivant le nombre des enfants ; ce que l'on accordait aux descendants à l'encontre des donations comme des legs pour garantir leur droit successoral, c'était, il nous semble, la légitime ; celle-ci, dans le projet Le Chapelier, expulsait par suite la réserve d'une portion de son domaine : parmi les héritiers, garantir au premier chef le droit héréditaire des descendants. Néanmoins, la part de la tradition coutumière était prépondérante : à l'encontre des legs testamentaires, une réserve successorale forte était assurée à tous les héritiers ; et le disponible par donation entre vifs, — sauf en faveur des descendants qui jouissaient d'une légitime —, était illimité, vraisemblablement en conséquence de l'opinion des juristes de l'Ancien Régime, d'après laquelle, de droit commun, la réserve coutumière n'atteignait pas les donations entre vifs. Ainsi, fait digne de remarque et, venant après le témoignage des cahiers des Etats généraux, de nature à montrer le caractère encore populaire dans une grande partie de la France de la conception du droit coutumier, qui assurait à la famille en la personne des héritiers une partie de la succession du *de cujus* : dans le

premier projet, émanant il est vrai d'un député breton, relatif à l'établissement d'une quotité disponible unique pour toute la France, l'on voyait conserver — sauf dans le domaine de la protection des droits héréditaires des descendants où la légitime supplantait la réserve — et l'étendre au Midi, alors même que dans la pensée de l'auteur le régime des propres était censé aboli, une réserve successorale dont la physionomie avait beaucoup d'analogie avec celle qu'avait revêtue dans les coutumes du Centre la réserve coutumière sous l'Ancien Droit. — Mais ce n'est pas, dans le projet Le Chapelier, le maintien et l'extension à tout le pays d'une grande réserve successorale à l'encontre des legs, qui retinrent l'attention de l'Assemblée ; d'autres articles rentraient davantage dans le cadre de ses préoccupations de l'heure. Le projet, généralisant le système des coutumes de préciput, déclarait compatible dans tout le royaume la qualité d'héritier *ab intestat* avec celle de légataire ou de donataire (1). Voilà qui était propre à inquiéter la grande majorité des députés, désireux que la volonté de l'homme ne ressuscitât pas le droit d'aînesse grâce à la faculté d'avantager un héritier. Il comportait par ailleurs, en présence de descendants, un disponible beaucoup plus restreint que celui usité dans les pays de droit écrit, et il décidait que l'institution d'héritier n'aurait désormais d'autre vertu que celle de faire un légataire (2). Voilà qui était pour heurter les habitudes du Midi, où non seulement les nobles avaient coutume d'instituer héritier leur fils aîné, ne laissant aux cadets que leur légitime, mais où également, paraît-il, les roturiers cultivateurs avantageaient d'ordinaire par ce procédé l'enfant qui demeurait avec

(1) *Projet Le Chapelier*, art. 12 : « La qualité d'héritier et celle de donataire ou légataire seront compatibles dans tout le royaume », *Arch. Parl. loc. cit.*

(2) *Ibid.*, art. 11 : « Il n'y aura d'héritiers que par la loi ; les donations et les testaments, même portant institution d'héritier, ne pourront faire que des donataires et des légataires ».

eux sur leur terre. Écoutons des représentants des deux tendances exprimer à l'Assemblée leur inquiétude et lui exposer en même temps leurs vues sur la question.

Voici d'abord Pétion de Villeneuve, député du Tiers État de Chartres, qui prend la parole à la séance du 2 avril (1). Il demande à l'Assemblée si, après avoir aboli le droit d'aînesse et institué l'égalité dans le partage successoral, elle va permettre aux parents par un acte volontaire de rompre cette égalité en créant un héritier privilégié, l'aîné. Il s'élève avec force contre l'usage répandu dans le Midi d'instituer héritier l'aîné et de réduire souvent les cadets à la légitime, ne voulant pas admettre « que du sein d'une même mère sortent un tyran et des esclaves (!) ». L'inégalité maintenue par la volonté de l'homme dans les partages successoraux ne ferait rien moins que détruire la liberté. En effet, elle « accumulerait les propriétés dans les mains de quelques êtres privilégiés. De l'inégalité des fortunes à l'inégalité des droits, il n'y a qu'un pas, et il est glissant. De l'inégalité des droits à la destruction de la liberté, il n'y en a plus qu'un autre, et il est insensible ». Pétion conclut en demandant « que l'inégalité des partages établi entre les enfants par la loi, ne puisse être détruite par aucune disposition de l'homme ».

Le même jour, de Talleyrand Périgord, évêque d'Autun, donnait lecture à l'Assemblée d'un discours sur la matière écrit par Mirabeau (2), qui venait de mourir. Mirabeau, député à l'Assemblée constituante par le Tiers État de la sénéchaussée d'Aix-en-Provence, n'avait pas sur l'organisation du disponible les vues habituelles de ses compatriotes. L'originalité de son esprit et le souvenir cuisant des rigueurs de la puissance paternelle à la mode de Rome, qui lui avaient valu d'être incarcéré au château d'If, lui avaient inspiré du mépris et de l'aversion pour les insti-

(1) Cf. son discours dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, pp. 509-510.

(2) Cf. le discours de MIRABEAU dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, pp. 510-515.

tutions romaines, dont les populations méridionales étaient fières à l'ordinaire. Dans son discours, Mirabeau s'élevait avec violence contre le droit d'aînesse qui régnait dans l'Ancienne France ; il démontrait qu'il ne suffisait pas d'avoir fait disparaître de la législation « ce reste impur des lois féodales », et qu'il fallait en outre s'attaquer « au vice de nos lois testamentaires », à « la monstrueuse inégalité des partages qui en a été la suite ». « Il nous faut, disait-il, examiner relativement aux chefs de familles, ce qui concerne le droit de tester, ses fondements et ses limites. Alors seulement nous toucherons à la source de tous les abus ; alors peut-être nous sentirons la nécessité de les détruire tous ensemble, par le bienfait de la loi qu'on vous propose. Voilà donc la question fondamentale qui se présente : la loi doit-elle admettre chez nous la disposition des biens en ligne directe ? » — Pour la résoudre, Mirabeau se demandait si le droit de propriété est un droit naturel, antérieur et supérieur à la loi positive, ou s'il est une création de celle-ci. Or, reprenant l'idée fausse et funeste de Rousseau, qui prépara les confiscations jacobines, il exprimait l'avis que la propriété est « une création sociale ». Par suite, la loi civile pouvait réglementer et limiter le disponible par testament, ayant le droit de supprimer la propriété individuelle. Sans doute, la législation romaine offrait un exemple mémorable de liberté testamentaire, mais « peut-être, est-il temps, s'exclamait Mirabeau, qu'après avoir été subjugués par l'autorité des lois romaines, nous les soumettions elles-mêmes à l'autorité de notre raison, et que, après en avoir été les esclaves, nous en soyons les juges. Peut-être est-il temps que nous sachions voir dans ces lois le génie d'un peuple, qui n'a point connu les vrais principes de la législation civile, et qui a été plus occupé de dominer au dehors que de faire régner l'égalité et le bonheur dans ses foyers ». Puis cette tirade contre la puissance paternelle de Rome : « L'éducation domestique pour être bonne doit être fondée sur des principes d'exacte justice, de douceur

et d'égalité. Moins les lois accorderont au despotisme paternel, plus il restera de force au sentiment et à la raison ». D'autre part, la liberté testamentaire conduit à l'inégalité des fortunes ; or l'inégalité était contraire à la constitution de l'heure. — Mirabeau concluait en demandant qu'il fût seulement permis à quelqu'un, en présence de descendants ou d'ascendants, de léguer par testament le 1/10 de ses biens, quotité dont l'usage ne pouvait être fait au profit d'un héritier de la ligne directe descendante ou ascendante, et il déclarait s'opposer autant qu'il était en son pouvoir à ce que la quotité disponible fût du quart des biens, comme le proposait le projet du comité. Mirabeau, ne pouvant échapper complètement à l'ambiance de sa contrée, ne réclamait donc aucune limitation du disponible en faveur des collatéraux, mais en faveur de la ligne directe il demandait une réserve successorale très forte, voulant surtout que l'égalité du partage successoral entre les héritiers de cette ligne ne pût être troublée par une disposition testamentaire.

Trois jours après la lecture du discours de Mirabeau, l'Assemblée entendait son président, Tronchet, exprimer dans un discours ordonné et clair sa pensée sur la quotité disponible (1). Tronchet, député du Tiers État de Paris et futur président du tribunal de cassation sous le Consulat, faisait, ainsi que le comportait le projet Le Chapelier, une distinction entre les donations entre vifs et les legs testamentaires pour le régime du disponible. Il accordait à qui n'avait pas de descendants la faculté de donner tous ses biens entre vifs ; en présence de descendants, le donateur ne pouvait disposer que du quart de ses biens. Au testateur, il reconnaissait en présence de descendants ou d'ascendants le même disponible ; en présence de collatéraux, au degré de frères ou de sœurs, d'oncle, de neveu, il lui reconnaissait

(1) Cf. le discours de TRONCHET dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, pp. 564-570.

le droit de léguer tous ses meubles et acquêts, mais seulement la moitié de ses immeubles échus par succession. D'autre part, Tronchet, comme Le Chapelier, admettait la compatibilité des qualités de donataire et de légataire avec celle d'héritier. — Tronchet fondait la différence de régime de disponible qu'il établissait entre les donations et les testaments, avec sévérité plus grande pour les testaments, sur le caractère particulier de chacun de ces actes à titre gratuit. Il considérait la faculté de donner entre vifs comme de droit naturel, en sorte qu'elle ne pouvait recevoir d'autre limite que celle imposée par la nature, telle que la légitime due aux enfants, — et au contraire la faculté de disposer par testament comme émanant de la loi civile positive, en sorte que celle-ci pouvait la limiter en la réglementant. Il y avait dans cette conception peut-être quelque réminiscence de droit romain, d'après lequel la *testamenti factio* faisait partie du *Jus civile*, alors que la donation entre vifs, réalisée par *traditio*, appartenait au *Jus gentium* ; mais elle amenait Tronchet à continuer la tradition du droit commun des pays de coutume, qui ne soumettait pas la donation entre vifs à la réserve. — Par donation entre vifs en faveur des descendants, par testament en faveur des descendants et des ascendants, l'indisponibilité des trois quarts des biens du disposant était dans la pensée de Tronchet leur légitime ; mais l'indisponibilité par legs de la moitié des propres, qu'il réclamait en faveur de certains collatéraux, devait dans sa pensée leur être aussi « une espèce de légitime ». Tronchet jetait l'anathème sur l'ancienne « loi des propres, et toutes les bigarrures et les vanités que la bizarrerie des hommes avaient imaginées » autour d'elle ; mais, estimant que le lien de confraternité civique « impose aux parents une obligation plus étroite de secours mutuels, et que le droit de succéder n'est strictement que l'indemnité de l'accomplissement présumé de ces devoirs », il conservait en réalité, avec le concept des propres à dévolution successorale

simplifiée, partiellement l'idée qui était à la base de la réserve coutumière. Seulement, il habillait dangereusement cette idée avec la catégorie juridique romaine de la légitime, comme l'avaient fait les juristes de l'Ancien Régime, et comme il sera fait durant les travaux préparatoires du Code civil, en coup de grâce de la réserve.

En cette même séance du 5 avril 1791, avant le discours de Tronchet, où apparaissait la sérénité du jurisconsulte qui l'avait composé, l'Assemblée Constituante avait dû entendre, non sans murmures, le discours, cinglant par sa véhémence concision, mais riche aussi en vues justes sur les deux législations différentes régissant en France le disponible (1), de Maximilien de Robespierre, député du Tiers État du bailliage d'Arras. Robespierre avait commencé sa harangue en posant avec netteté les termes du problème législatif à résoudre : « Vous avez décrété, dit-il, que l'égalité serait la base du partage des citoyens. Permettez-vous aux citoyens de la troubler par des dispositions particulières ? Ou en d'autres termes, conserverez-vous la faculté de tester ? Et dans le cas de l'affirmative, quelles seront les bornes que vous croirez devoir y mettre ? Avant d'examiner les principes qui doivent décider cette importante question, il est bon de jeter un coup d'œil sur l'état actuel de notre législation sur ce point. D'un côté, vous voyez une partie de la France où la faculté de tester est admise dans la plus grande étendue ; dans une autre partie, il est rigoureusement interdit aux citoyens de favoriser aucun de leurs héritiers au préjudice des autres. C'est vous dire assez que vous avez à choisir entre ces deux principes différents ; car votre intention n'est pas de conserver deux lois dans un même empire, qui a pour premier principe le bien public ». Or ce qui devait, dans la pensée de Robespierre, guider l'Assemblée dans son choix et la faire

(1) Cf. le discours de ROBESPIERRE dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, pp. 562-564.

pencher vers la tradition coutumière, c'était la considération de l'égalité des fortunes entre les citoyens, qu'il fallait réaliser, pour que l'ordre social fût en harmonie avec les principes politiques de la Révolution. « La base de la liberté, la base du bonheur social, c'est l'égalité, s'exclamait-il !..... L'égalité est la source de tous les biens, et l'inégalité des fortunes la source de tous les maux politiques ». Or, dans le Midi, régnait une liberté testamentaire destructrice de cette liberté : « Voyez, Messieurs, ce qui se passe dans les pays de droit écrit ; là règne depuis longtemps cette même loi d'égalité que vous avez portée ; mais là règne aussi la loi qui permet au testateur d'y déroger, et la loi est nulle ». D'autre part, l'intérêt public, supérieur au droit de propriété conformément à la doctrine jacobine, permet de limiter la faculté de tester. Enfin, Robespierre se livrait à de violentes diatribes contre la puissance paternelle de Rome, que, dans les pays de droit écrit, la liberté testamentaire entre les mains du père de famille contribuait à maintenir. Aussi proposait-il, pour informer l'ordre social au principe politique d'égalité, d'utiliser, en l'étendant à tout le royaume, le régime des pays de coutume, où la quotité disponible restreinte par testament ne pouvait en général servir à avantager un héritier : « Revenons donc au principe de l'égalité et de l'ordre public que vous avez consacré, et certes il faut convenir que ces idées ne sont point puisées dans les principes d'une philosophie hardie, lorsqu'ils sont consacrés même par les usages et les lois d'une partie des pays que vous appelez coutumiers ». En conséquence, Robespierre demandait à l'Assemblée de décréter qu'il ne serait permis à chacun de disposer par testament que d'une quotité bornée de ses biens, les héritiers de toute ligne et de tout degré ayant droit à une réserve très forte, — et en outre que cette quotité ne saurait être attribuée en aucun cas à un héritier qui appartint, soit à la ligne directe, soit à la ligne collatérale du disposant.

Robespierre, au sein de l'Assemblée Constituante, re-

présentait à son paroxysme la tendance qui, en haine du droit d'aînesse et dans la frénésie de l'égalité, voulait brider la liberté pour les individus de disposer de leurs biens par acte à titre gratuit, spécialement par testament. De Cazalès au contraire, que l'Assemblée devait bientôt entendre, député de la noblesse de la Jugerie de Rivière dans le Midi, incarnait la volonté quasi irréductible des habitants de cette contrée de garder la législation romaine sur le disponible, qu'ils suivaient depuis longtemps. De Cazalès était un orateur brillant, mais ses conclusions outrées furent accueillies, comme celle de Robespierre, par des murmures. Au début de son discours (1), il s'élève contre l'intention de l'Assemblée de modifier le régime existant du disponible ; mais puisque celle-ci est décidée à donner une loi unique à tout le royaume, il lui propose d'adopter le parti « qui... opérera le moins de changement », le seul parti qui « puisse empêcher de créer un nombre infini de mécontents... Ce parti est d'étendre à tout le royaume la faculté de tester sous les limites imposées par la loi romaine ». La loi romaine en effet est celle qui régit le plus grand nombre de provinces (prétention inexacte chez de Cazalès, les pays de droit écrit ne comprenant guère plus du tiers du royaume) ; si on l'étend à tout le royaume, l'égalité légale en succession sera maintenue ; mais dans les provinces où cette égalité déplaît, il sera possible d'y déroger par l'usage du testament. — Représentant de la noblesse, de Cazalès, par ailleurs, fait l'éloge du droit d'aînesse, vante l'utilité des cadets. Il montre la nécessité de la puissance paternelle que la liberté testamentaire assure, nécessité plus impérieuse que jamais dans une démocratie pour la conservation des bonnes mœurs. Enfin, et c'est le passage essentiel de son discours, en des termes d'une éloquence pressante qui contenaient une menace voilée, mais réelle de séparatisme du Midi d'avec le reste du royaume, il montre

(1) Cf. son discours dans *Arch. Parl.*, t. XXIV, pp. 570-577.

à l'Assemblée les dangers auxquels elle va s'exposer si elle supprime ou renferme dans de trop étroites limites la faculté de disposer de ses biens par testament : « Il n'est pas un propriétaire, surtout dans les provinces régies par le droit écrit, qui, par le seul fait de cette loi ne devînt l'ennemi de la constitution..... Il est incalculable le désespoir auquel vous réduiriez ces riches provinces, si vous détruisiez l'autorité paternelle qu'elles révèrent, si vous leur ôtiez la faculté de tester dont elles sont si jalouses..... Si elles avaient la coupable pensée de s'isoler du reste du royaume, ce jour là même serait le dernier jour de la gloire et de la prospérité de l'Empire français..... Loin de nous, une si coupable pensée ! notre patriotisme, notre amour pour le nom français, surtout votre justice saura nous en garantir. Vous ne détruirez pas en un jour des lois auxquelles les habitants se sont soumis depuis deux mille ans. Vous n'ôterez pas à ces provinces des coutumes qu'elles aiment avec idolâtrie et que les peuples barbares qui les ont conquises ont été forcés de respecter ». Et pour conclure, ce vœu intransigeant : « Je conclus à ce que l'assemblée nationale étende à tout le royaume le bienfait de la loi romaine... »

Auparavant, M. de Saint-Martin, député du Tiers Etat de la sénéchaussée d'Annonay, avait tenu devant l'Assemblée un langage moins intransigeant, mais attestant la volonté commune aux roturiers et aux nobles des pays de droit écrit de conserver la faculté d'avantager un enfant et de jouir d'une quotité disponible assez large à cette fin (1). Il proposait : art. 1^{er} : « Qu'enul ayant des enfants ou descendants ne puisse disposer, soit par testament, soit par donation entre vifs, au delà du tiers de la portion de de succession que chacun de ses enfants aurait recueillie, s'il fût mort *ab intestat* » ; art. 2 : « Qu'il ne puisse jamais disposer de la propriété de cette portion de ses biens, qu'en faveur d'un ou plusieurs de ses enfants ». De Saint-Martin

(1) Cf. le discours de M^e DE SAINT-MARTIN, dans *Arch. Parl.*, t. XXIV, pp. 544-547.

consentait donc à une légitime plus forte que la légitime romaine, mais il n'en accordait qu'aux descendants ; sur le terrain de l'usage du disponible, il était plus sévère que de Cazalès, permettant seulement au disposant d'attribuer en propriété la quotité disponible à un ou plusieurs de ses enfants.

Un jour, l'avenir appartiendra, dans ses grandes lignes, au plan de refonte législative de la quotité disponible que proposa de Cazalès à l'Assemblée Constituante : ce sera sous l'Empire, lorsque le Code civil donnera naissance à notre droit contemporain. Mais la pensée de Robespierre d'utiliser les traditions coutumières sur le disponible, en ce qu'elles pouvaient avoir de plus outré, afin de servir les intérêts de la Révolution démocratique et égalitaire que l'on avait à cœur d'opérer, a pour elle un avenir plus proche. Sans influence au sein de la Constituante — nous avons dit que le discours qu'il y fit sur l'organisation du disponible fut accueilli par des murmures —, le tribun d'Arras demain va régner en maître à la Convention ; et, à la fin du printemps de l'an II, il sera le chef redouté du gouvernement de la Terreur. Il triomphe alors, parce que les conceptions politiques et sociales qu'il représentait triomphent à la Convention : celle-ci, le 5 brumaire an II, décréta sur la matière du disponible une loi d'ensemble pour toute la France, qui réalisera, en l'accentuant, le programme tracé par Robespierre devant l'Assemblée Constituante dans la séance du 5 avril 1791.

Sur l'heure, Robespierre et de Cazalès ne furent pas départagés en leurs opinions extrêmes ; la Constituante ne donna aucune conclusion au débat célèbre qui s'était engagé dans son enceinte sur le droit de disposer par acte à titre gratuit, et l'on ne procéda pas au vote du projet Le Chapelier qui l'avait provoqué. Les réserves coutumières continuaient donc d'être en vigueur avec le régime des propres dans les pays de coutumes, et dans les pays de droit écrit, l'institution testamentaire d'héritier tempérée par la légitime ;

le droit d'aînesse pouvait aussi se maintenir dans les coutumes du Centre, grâce à l'usage du préciput, et dans le Midi, par la volonté de l'homme.

L'Assemblée Législative, qui succéda à la Constituante légiféra peu ; aussi ne prit-elle aucune mesure concernant le disponible. La Convention accomplit par contre une œuvre importante en la matière ; tout en s'inspirant, pour fonder la démocratie égalitaire, des directions du droit coutumier sur l'organisation du disponible en ce qu'elles avaient de plus outré, par les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II elle mit fin au système des propres et supprima les réserves coutumières, *stricto sensu*, qui depuis le début de la Révolution jusqu'alors avaient subsisté telles qu'elles étaient sous l'Ancien Régime.

SECTION III

L'ŒUVRE DE LA CONVENTION. — LE DECRET DU 7 MARS 1793. LES LOIS DU 5 BRUMAIRE ET 17 NIVÔSE AN II.

L'Assemblée Constituante et l'Assemblée Législative, en maintenant dans le Midi la liberté testamentaire tempérée par la légitime et dans certaines régions des pays de coutume la possibilité pour le disposant d'avantager un héritier, avaient laissé une porte ouverte au droit d'aînesse établi par la volonté de l'homme et à la constitution de fortunes inégales entre des citoyens issus d'une même famille. D'autre part, la Constituante n'avait pas attribué de valeur rétroactive à ses décrets du 15 mars 1790 et du 8 avril 1791, en sorte que, du 14 juillet 1789 au 15 mars 1790, pour les biens nobles, et du 14 juillet 1789 au 8 avril 1791, pour les biens non nobles assimilés [aux biens nobles quant au partage successoral dans certaines coutumes, le partage inégal avait pu se perpétuer. Or les Conventionnels n'aimaient pas les demi-mesures, et la temporisation n'était pas leur fait. Estimant sans doute

qu'un grand retard avait été apporté à l'œuvre de nivellement des fortunes, essentielle à leurs yeux pour fonder la démocratie égalitaire, ils s'efforcèrent de rattraper le temps perdu par un certain nombre de mesures radicales. Le 7 mars 1793, il fut d'abord décidé que la faculté pour toute personne de disposer de ses biens, par legs, par donation entre vifs ou par institution contractuelle, en faveur d'héritiers de la ligne directe, était abolie (1). Puis, le 26 octobre suivant (5 brumaire an II), l'on vota sur la proposition de Cambacérès, agissant au nom du comité de législation, plusieurs articles extraits d'un appendice du livre deuxième du projet de Code civil présenté à l'Assemblée le 9 août précédent, et que, sur son ordre, son comité de législation avait été chargé d'élaborer. Ce sont ces articles qui votés par la Convention ont formé la loi du 5 brumaire an II (2). Cette loi, qui comportait un certain nombre de mesures à effet rétroactif, était relative au partage des biens entre cohéritiers et à l'organisation d'un régime de disponible unique pour toute la France. Voici les principales de ses dispositions. Les successions qui s'ouvraient à l'avenir et celles ouvertes depuis le 14 juillet 1789 devaient être partagées également entre les héritiers, soit de la ligne directe, soit de la ligne collatérale, nonobstant tout partage déjà fait, et les héritiers, même renonçant à la succession, devaient rapporter à celle-ci les libéralités qu'ils auraient reçues du *de cujus* depuis le 14 juillet 1789 (3). Les descendants qui devaient

(1) Cf. J.-B. SIREY, *Lois civiles ou Code civil intermédiaire*, 2 vol. in-8°, Paris, 1810, t. I, p. 346.

(2) Cf. la loi du 5 brumaire an II, dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. LXXVII, pp. 568-569.

(3) Art. 9 : « Les successions des pères, mères ou autres ascendants, et des parents collatéraux, ouvertes depuis le 14 juillet 1789 et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, usages, donations, testaments et partages déjà faits. En conséquence les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale, ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre

prendre part à l'avenir à des successions de leurs ascendants devaient même rapporter les donations entre vifs qui leur auraient été faites avant le 14 juillet 1789 par l'ascendant auquel ils succédaient (1). D'autre part, toutes libéralités entre vifs ou à cause de mort faites depuis le 14 juillet 1789 par des ascendants encore vivants le 5 brumaire an II, en faveur de collatéraux ou d'étrangers et au préjudice de leurs descendants, étaient déclarées nulles, de même qu'étaient déclarées de nul effet des libéralités analogues faites dans les mêmes conditions par des collatéraux à des étrangers au préjudice d'héritiers présomptifs (2). En ce qui concerne les libéralités faites à l'avenir, la loi du 5 brumaire reconnaissait à toute personne le droit de disposer par donation entre vifs ou legs du dixième de ses biens, si elle avait des héritiers en ligne directe, et du sixième, si elle n'avait que des héritiers en ligne collatérale ; mais cette quotité disponible ne pouvait être employée par le disposant en faveur d'un héritier quel qu'il fût (3). Par là, il était mis fin dans les pays de coutume aux réserves cou-

gratuit par l'effet des donations que leur aurent faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux postérieurement au 14 juillet 1789 ».

(1) Art. 8 : « Les enfants et descendants ne pourront prendre part aux successions de leurs pères, mères ou autres ascendants, sans rapporter les donations qui leur ont été faites par ceux-ci antérieurement au 14 juillet 1789, sans préjudice néanmoins de l'exécution des coutumes qui assujétissent les donations à rapport, même dans le cas où les donataires renoncent à la succession du donateur.

(2) Art. 12 : « Toutes dispositions entre vifs ou à cause de mort, faites par des pères ou mères encore vivants, au préjudice de leurs enfants et en faveur de leurs collatéraux ou d'étrangers, sont nulles et de nul effet. » Art. 13 : « Sont pareillement nulles et de nul effet, toutes dispositions entre vifs ou à cause de mort faites par des parents collatéraux, au préjudice de leurs héritiers présomptifs, en faveur d'autres collatéraux ou d'étrangers depuis le 14 juillet 1789 ».

(3) Art. 11 : « Les dispositions de l'article 9 ci-dessus ne font point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer du dixième de son bien, si on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions ».

tumières *stricto sensu* et dans les pays de droit écrit au principe de libre disposition des biens, tempéré par la légistique : la France entière était dotée d'un même régime de disponible.

La loi de Brumaire réglait le disponible en supposant abolie la distinction des propres et des acquêts ; or aucune loi n'avait encore supprimé le régime des propres avec leur dévolution successorale particulière. Elle exigeait d'autre part le partage égal des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 et de celles qui s'ouvriraient à l'avenir ; mais elle n'explicitait pas le mode de ce partage égal : serait-il le même dans le Midi, où le défunt ne pouvait laisser qu'une succession, et dans les pays de coutume, où le régime des propres pouvait donner lieu à des successions distinctes pour un même *de cujus* ? A la séance du 6 nivôse, dans un rapport à la Convention (1), Berlier, député de la Côte d'Or, montrait la nécessité, pour pouvoir exécuter la loi du 5 brumaire, de s'arrêter à un texte de loi réglant l'ensemble de la matière des successions. Or un texte de loi semblable avait déjà été soumis à l'examen de la Convention : c'est le titre des successions du projet de Code civil présenté par Cambacérès. Sans doute, l'Assemblée avait renvoyé à une commission le titre en question pour être revu ; mais, sans préjuger du travail de sa commission, elle n'avait qu'à adopter de suite les articles de ce titre, afin que pût s'exécuter la loi de Brumaire : telle était la thèse que soutenait Berlier. La Convention fit sienne l'opinion de son rapporteur ; et le titre des successions du projet de Code civil devint la seconde partie de la loi du 17 nivôse an II, dont la première fut empruntée à la loi du 5 brumaire qu'elle remplaça.

De la deuxième partie de la loi de Nivôse (2), contenant

(1) Cf. le discours-rapport de BERLIER, du 6 nivôse, dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. LXXXII, pp. 346-347.

(2) Cf. la loi du 17 nivôse an II, dans J.-B. SIREY, *Lois civiles ou Code civil intermédiaire*, t. II, pp. 53-67.

« les règles générales pour le partage des successions », nous ne mentionnerons ici que deux dispositions, l'une établissant la représentation à l'infini même en ligne collatérale (1), afin de morceler davantage la propriété en multipliant le nombre des héritiers, l'autre qui, en ne reconnaissant « aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission » (2), supprimait le régime des propres, « règle absurde, selon Berlier, et bien digne des siècles où les biens étaient comptés pour beaucoup plus que les rapports de la parenté (3) ».

L'ordre de dévolution successorale fixé par la loi de Nivôse ne pouvait être modifié par une institution testamentaire ou contractuelle d'héritier, laquelle était déclarée de nul effet dans la première partie de la loi (4). Cette première partie reproduisait dans leur ensemble les différentes mesures rétroactives de la loi de Brumaire (d'une exécution jugée maintenant plus réalisable), destinées à effacer dans le passé révolutionnaire les dernières traces d'inégalité laissées par des partages successoraux, ou à écarter des libéralités faites pour avantager un héritier. Les héritiers succédant à des collatéraux étaient désormais eux-mêmes astreints à rapporter les donations entre vifs faites par le *de cujus* avant le 14 juillet 1789 (5), et certaines nullités

(1) Art. 77 : « La représentation a lieu jusqu'à l'infini en ligne collatérale. Ceux qui descendent des ascendants les plus proches du défunt, excluent ceux qui descendent des ascendants plus éloignés de la même ligne ».

(2) Cf. art. 62.

(3) Cf. Discours-Rapport de BERLIER, *loc. cit.*

(4) Art. 24 : « Tous actes portant institution nominative d'un héritier, néanmoins subordonnée au cas où un tiers ne disposerait pas autrement des biens compris en la première institution, sont nuls et de nul effet à dater du 14 juillet 1789, si à cette époque le droit de l'institué n'était pas devenu irrévocable, soit par le décès du tiers, soit par transaction authentique passée avant lui ».

(5) Art. 8 : « Les enfans, descendans et collatéraux, ne pourront prendre part aux successions de leurs pères, mères, ascendants ou autres parens, sans rapporter les donations qui leur ont été faites par ceux-ci antérieu-

étaient aggravées : les donations entre vifs, faites depuis le 14 juillet 1789, étaient, quels que fussent leurs destinataires, déclarées nulles, et les institutions contractuelles ou dispositions à cause de mort, même faites avant le 14 juillet 1789, à condition que leur auteur ne soit décédé qu'après cette date, étaient également déclarées nulles (1). D'autre part, la même quotité disponible était conservée : par donation ou par testament, l'on ne pouvait disposer que du dixième de ses biens en présence d'héritiers de la ligne directe, et l'on pouvait disposer du sixième en présence de collatéraux, sans que toutefois la quotité disponible pût être employée au profit d'un héritier (2). En conséquence la loi du 5 brumaire, désormais sans utilité, était déclarée « comme non avenue » par l'article 61 de la loi du 17 nivôse. Étaient en outre expressément abolies : « Toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation », ce qui atteignait et rendait caduques les dispositions des diverses coutumes fixant la quotité disponible et les réserves coutumières.

Malgré l'adjonction d'une loi successorale, les mesures à effet rétroactif préconisées par la loi du 5 brumaire furent jugées irréalisables : le 5 floréal an III, on suspendit l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse, et le 9 fructidor, il

rement au 14 juillet 1789, sans préjudice toutefois de l'exécution des coutumes qui assujettissent les donations à rapport, même dans le cas où les donataires renoncent à la succession du donateur. Le présent article sera observé, nonobstant toutes dispenses de rapport stipulées dans les lieux où elles étaient autorisées.

(1) Art. 1 : « Les donations entre vifs, faites depuis et compris le 14 juillet 1789 sont nulles. Toutes celles au même titre légalement faites antérieurement sont maintenues. Les institutions contractuelles et toutes dispositions à cause de mort dont l'auteur est encore vivant, ou n'est décédé que le 14 juillet 1789, ou depuis, sont nulles, quand même elles auraient été faites antérieurement ».

(2) Cf. art. 16, analogue à l'art. 11 de la loi du 5 brumaire, cité *supra*, p. 632, n. 3.

fut aboli (1). Mais la quotité disponible très restreinte et la forte réserve successorale qu'avaient consacrées la loi de Nivôse se maintinrent pendant une durée de six ans dans toute la France, qui ne connaissait plus désormais sur la matière qu'une législation unique. Il convient de peser le sens de cet événement à l'heure où la réserve coutumière *stricto sensu*, avec sa physionomie variée suivant les lieux, appuyée d'ordinaire sur le régime des propres, et ayant sa source dans la coutume, a dans la forme cessé d'exister.

À fond, la réserve subsiste plus forte que jamais ; elle embrasse maintenant la quasi totalité de la succession ; elle atteint les donations et les testaments comme elle le faisait en droit coutumier dans les contrées de l'Ouest ; elle ne s'appuie plus, il est vrai, sur le régime des propres, mais elle ne lui était pas nécessairement liée : les coutumes du Centre l'attestaient, et le projet Le Chapelier de 1791, qui n'était pas mû par l'opportunisme politique, avait conservé la réserve sans conserver les propres. Mais si, en réalité, elle subsiste, elle n'a plus pour destination principale de remplir cette fonction permanente d'ordre social : resserrer les liens de la famille et la rendre stable. Les Conventionnels lui ont assigné un rôle plus opportun à leur gré : brider le plus possible la volonté libérale des individus pour qu'ils ne puissent par des donations ou des legs concentrer leur fortune sur la tête d'une seule personne, alors qu'à leur mort par le jeu des règles successorales elle sera émiettée. Avec les mesures rétroactives destinées à assurer l'égalité des partages, et la défense d'avantager par acte à titre gratuit un héritier, la réserve constitue un des rouages de la machine législative que le 17 nivôse an II l'on a achevé de forger pour établir par la force la démocratie égalitaire sur le nivellement des

(1) Sur ce point, cf. Ch. LEFEBVRE, *L'ancien droit des successions*, t. II, p. 249.

fortunes. Le 5 brumaire, après le vote du décret, en défendant son effet rétroactif, Philippeaux, député de la Sarthe, n'avait pas caché ce dessein : « Aimeriez-vous mieux, disait-il à ses collègues, perpétuer dans la main de nos ennemis ces fortunes colossales qui menacent la République et en seraient le polype rongeur, que de faire des heureux en les divisant au gré de la justice (1) » ? Et à la veille du 17 nivose, le 6 de ce mois, Cambacérès, député de l'Hérault, s'exprimait devant la Convention dans le même sens : « En décrétant l'égalité des partages dans les successions, vous avez fait un grand acte de justice ; vous avez voulu frapper les grandes fortunes toujours dangereuses dans une République... qu'importe à la République que 10.000 livres de revenu soient placées sur une tête ou sur cinq ; mais il est intéressant pour le salut d'un Etat, tel que le nôtre, qu'un individu ne jouisse pas d'une fortune de 100.000 livres (2). » Robespierre avait proposé, le 5 avril 1791, à la Constituante d'utiliser les données du droit coutumier sur la quotité disponible et son usage, dans ce qu'elles avaient de plus outré, pour que l'égalité dans les partages établie par la loi ne fût pas troublée par la volonté de l'homme : la Convention Nationale a réalisé sa pensée et l'a dépassée. Le concept d'une réserve, à l'encontre du legs au moins, inhérente au droit successoral que fondait la parenté, n'avait pas cessé d'être populaire dans le Nord et le Centre de la France, ainsi que l'ont témoigné les cahiers des Etats généraux et le projet Le Chapelier au temps de la Constituante : la Convention le recueillit, l'accentua, et l'utilisa pour des fins nouvelles d'opportunisme politique, appliquant à toute la France la forte réserve successorale que les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II nous ont montrée.

Cette réserve successorale n'apportait pas beaucoup

(1) Cf. le discours de PHILIPPEAUX dans *Arch. Parl.*, 1^{re} série, t. LXXVII pp. 570-571.

(2) Cf. *Arch., Parl.*, 1^{re} série, t. LXXXII, p. 342.

de changements aux mœurs des populations du Nord et du Centre, habituées à jouir, du moins par legs, d'un disponible restreint ; mais la loi de Nivôse, par sa quotité disponible si minime et par la prohibition qu'elle édictait d'en faire usage au profit d'un héritier, était odieuse aux habitants du Midi, qui avaient coutume d'avantager un de leurs enfants par une libéralité. Pour ce motif, alors que la partie de la loi de Nivôse qui concernait la dévolution successorale subsista jusqu'au Code Civil, les articles qui réglaient la quotité disponible et son usage furent abrogés par une loi modérée et sage que le gouvernement consulaire présenta le 18 ventôse an VIII au corps législatif et que celui-ci vota le 4 germinal suivant.

SECTION IV

L'ACTION MODÉRATRICE DU CONSULAT : LA LOI DU 4 GERMINAL AN VIII

La loi du 4 germinal an VIII, d'initiative gouvernementale, élaborée par la procédure législative prudente que venait d'établir la constitution du 22 frimaire an VIII, n'était pas une loi de circonstance, inspirée par la passion révolutionnaire, mais une loi sagement ordonnée et dont les termes étaient clairement énoncés. Déclarant abolies toutes lois contraires aux dispositions qu'elle édictait, elle s'inspirait pour régler la quotité disponible en présence de descendants du projet Le Chapelier ; elle accordait en effet à chaque personne le droit de disposer par donation entre vifs ou par legs du quart de ses biens si elle laissait moins de quatre enfants, et à partir de ce nombre d'une part d'enfant, le cinquième de ses biens si elle laissait quatre enfants et ainsi de suite. Elle consacrait donc, il semble, comme le faisait le projet Le Chapelier, la première étape de l'empiètement de la légitime sur la réserve,

par laquelle cette dernière était expulsée de sa fonction de garantir les droits héréditaires des descendants (1). Elle s'écartait ensuite de ce projet en soumettant, également en présence d'héritiers autres que les descendants, les donations entre vifs et les legs à la même quotité disponible. En présence d'ascendants, de frères ou de sœurs, d'enfants ou petits-enfants de frères ou de sœurs, elle permettait à chacun de disposer de la moitié de ses biens, et des trois quarts en présence d'oncles ou de tantes, de grands-oncles ou de grand'tantes, de cousines ou de cousins germains, de cousines ou de cousins issus de germains. En présence de collatéraux d'un degré plus éloigné que le sixième, le disponible était illimité. D'autre part, réforme ardemment désirée par les populations méridionales, les libéralités faites dans les limites tracées pouvaient être adressées par le disposant à un successible, sans que celui-ci fût tenu de les rapporter à la succession du de *cujus* (2). Ainsi la loi du 4 germinal an VIII atténuait

(1) Cf. sur le projet LE CHAPELIER, *supra*, pp. 618-619.

(2) Cf. dans *Arch.*, *Part.*, 2^e série, t. I, p. 335, le texte de loi, présenté le 19 ventôse an VIII, au Corps législatif, qui est devenu dans la suite la loi du 4 germinal an VIII. — Art. 1 : « A compter de la publication de la présente loi, toutes libéralités qui seront faites, soit par actes entre vifs, soit par acte de dernière volonté, dans les formes légales, seront valables lorsqu'elles n'excéderont pas le quart des biens du disposant s'il laisse à son décès moins de quatre enfants, le cinquième s'il laisse quatre enfants, le sixième s'il en laisse cinq, et ainsi de suite, en comptant toujours pour déterminer la portion disponible, le nombre des enfants plus un ». Art. 3 : « Vaudront pareillement les libéralités qui seront faites dans les formes légales, soit par actes entre vifs, soit par des actes de dernière volonté, lorsqu'elles n'excéderont pas la moitié des biens du disposant s'il laisse, soit des descendants, soit des frères ou sœurs, soit des enfants, ou petits enfants des frères ou des sœurs ; les trois quarts, lorsqu'il laisse soit des oncles, tantes ou grand'tantes, soit des cousins germains ou cousines germaines, soit des enfants desdits cousins ou cousines ». Art. 4 : « A défaut de parens dans les degrés ci-dessus exprimés, les dispositions à titre gratuit pourront épuiser la totalité des biens du disposant ». Art. 5 : « Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant sans qu'ils soient sujets à rapport ». Art. 6 : « Toutes lois contraires à la présente sont abrogées, néan-

les rigueurs de la loi du 17 nivôse an II pour l'exercice de la volonté libérale des individus, en élargissant la quotité disponible, en permettant d'avantager un héritier, en n'accordant pas de réserve successorale aux collatéraux au delà du sixième degré. Nous avons dit « réserve successorale », à dessein ; car aux ascendants, et aux collatéraux compris dans le sixième degré, c'est une réserve successorale que la loi de Germinal conservait, non dans un but d'opportunisme politique comme le législateur de l'an II, mais dans celui d'assurer la cohésion et la permanence des familles en donnant au droit héréditaire, que fonde la parenté, de l'efficacité par l'octroi d'une garantie contre des actes à titre gratuit de l'individu qui le mineraient. Et encore une fois l'occasion nous est fournie d'affirmer l'attachement réel et persistant d'une grande partie de la société française d'alors au concept de la réserve, malgré l'abolition du régime des propres qui avait été une des bases de cette institution : la lecture des rapports et discours qui ont précédé le vote de la loi de Germinal, où sont exposés les motifs du projet de loi, le sens de la réforme proposée, est à cet égard convaincante.

Au nom de l'égalité, la Convention avait presque supprimé la liberté pour l'individu de disposer de ses biens par acte à titre gratuit : contre cet abus, le législateur de l'an VIII s'élevait. Écoutons le conseiller d'Etat Boulay de la Meurthe, lisant le 19 ventôse an VIII, devant le Corps législatif, l'exposé des motifs du texte de loi présenté par le gouvernement : « Il ne fallait pas anéantir la liberté de disposer de son bien, soit par acte entre vifs, soit par acte de dernière volonté ; liberté que tout homme tient de la nature et qui fait une partie essentielle du droit de propriété, liberté que les lois civiles peuvent plus ou moins restreindre, mais qu'elles ne doivent pas détruire totalement, et c'est

moins il n'est dérogé ni à celles qui règlent l'ordre des successions *ab intestat*, ni à celles qui concernent les dispositions entre époux ».

cependant ce qu'avait fait, à peu de choses près, la loi du 17 nivôse an II (1) ». La liberté naturelle exigeait donc que la quotité de biens disponible pour l'individu fût élargie, mais elle ne postulait pas qu'aucun frein ne fût apporté au disponible ; et voici comment Boulay de la Meurthe justifiait le maintien d'une réserve successorale par le projet gouvernemental : « Cependant, la liberté de disposer de son bien, liberté fondée, comme nous l'avons dit, sur la nature et le droit de propriété, liberté favorable au développement de l'industrie et du commerce, comme au plus doux sentiment du cœur humain, cette liberté n'est pas la seule chose qu'il fallait considérer ; elle devait être combinée avec un autre principe également avoué par la nature et les besoins de la société, celui d'assurer la permanence, l'accroissement, et la tranquillité des familles. Il est donc dans le cours ordinaire des affections naturelles, et presque toujours dans l'intérêt public, que les biens restent dans les familles (2) ».

Le souci de concilier la liberté de l'individu avec les exigences de la stabilité familiale, nécessaire à la force de l'Etat, avait donc conduit le gouvernement consulaire à proposer la réserve successorale sage que nous avons analysée. Il proposait également que les disposants puissent user en faveur de tout héritier de la nouvelle quotité disponible élargie, sans que ce dernier soit tenu de rapporter à leur mort la libéralité reçue. C'est qu'un autre motif de l'initiative gouvernementale, le principal il semble, fut de donner satisfaction aux populations méridionales de la France — lesquelles, étant habituées à avantager largement l'enfant qui demeurait sous le toit paternel pour aider son père dans la culture des champs, avaient éludé l'application de la loi de Nivôse qu'elles estimaient odieuse

(1) Cf. le rapport de BOULAY DE LA MEURTHE, qui suit le texte de loi présenté par le gouvernement, *Arch. Parl.*, 2^e série, t. I, pp. 335-336.

(2) Rapport de BOULAY DE LA MEURTHE, lu le 19 ventôse, cf. *Arch. Parl. loc. cit.*

— et d'enlever par là une cause de répugnance pour le Midi à se souder au reste de la Nation française. Entendons plutôt le tribun Duveyrier dire avec lyrisme au Tribunat, dans la séance du 26 ventôse an VIII, les avantages du projet de loi présenté par le Gouvernement (1) : « Le premier (avantage) est spécialement applicable à ces contrées méridionales dont il s'agit enfin de ramener les divergences extrêmes au centre de la Révolution, par tous les moyens qui la font aimer. Là les fortunes plus divisées sont plus modestes. Là presque tous les propriétaires, cultivateurs eux-mêmes de leur propriété, mettent leur soutien, leur espérance et bien naturellement leur affection première sur l'enfant ou les enfants qui ne les quittent pas, qui les aident ou les remplacent dans leur travail, et dont l'existence et le labeur leur laissent espérer la conservation et même l'amélioration de l'héritage. L'Ancien Droit leur permettait peut-être outre mesure d'avantager cet enfant ou ces enfants fidèles et laborieux. La loi du 17 nivôse est tombée dans l'excès contraire. Elle a aliéné les esprits en supprimant aussi sans mesure cette faculté qui leur était si précieuse. Ces hommes simples ne voient la République que dans l'enceinte du champ que cultivent leurs mains. En leur rendant cette faculté sagement limitée, la loi nouvelle affaiblit les répugnances, calme les mécontentements, rapproche de la République les affections elles-mêmes, et tout porte à croire que c'est là un des principaux motifs de la célérité que le législateur veut mettre dans la publication de cette loi. »

Enfin un dernier motif, qui poussa le gouvernement consulaire à proposer la loi de Germinal et le législateur à la voter, semble avoir été, au lendemain des désordres et des mœurs immorales du Directoire, celui de fournir dans toute la France, par l'octroi d'une quotité disponible

(1) Cf. le rapport de DUVEYRIER dans *Arch. Parl.*, 2^e série, t. I, pp. 429-434.

utilisable au profit d'un enfant, un instrument de puissance paternelle entre les mains des pères de famille, destination reconnue à la quotité disponible dans les pays de droit écrit. — Le regard de conquérant du Premier Consul était sans doute déjà dirigé vers la Rome antique pour y puiser également les règles du gouvernement des peuples ! — En effet, Duveyrier, dans le rapport du 26 ventôse, déclamant avec lamentation devant le Tribunat contre les méfaits de la loi du 17 nivôse, déplorait la destruction de la puissance paternelle qu'elle aurait entraînée. « D'un autre côté, disait-il, les pères de famille étaient tombés de ce trône patriarcal autour duquel toutes les vertus et tous les sentiments appelaient tous les hommages. Cette puissance paternelle que les Romains avaient regardée comme le premier soutien de leurs mœurs, de leurs lois, et de leur liberté, était ici considérée comme un poison subtil de toute indépendance. L'irrévérence des enfants allait jusqu'à la révolte ; l'obéissance et même le respect filial ne provoquaient plus que la dérision et le sarcasme (1) ». Aussi dans le projet de loi présenté par le gouvernement, saluait-il « ... le premier retour à la morale publique, le premier effort qui annonce, prépare, commence la restauration des mœurs... le premier signe de l'autorité nationale en faveur de la puissance paternelle (2). »

Les motifs du projet de loi, que nous avons passés en revue, furent admis par le Corps législatif ; et le 4 germinal an VIII, par 213 voix sur 266 votants, celui-ci adopta le texte du projet gouvernemental (3).

Que le législateur de l'an VIII ait songé à fournir aux pères de famille un instrument de puissance paternelle, en permettant l'usage de la nouvelle quotité disponible au profit d'un enfant que le disposant veut récompenser de

(1) Cf. le rapport de DUVEYRIER, lu au Tribunat le 26 ventôse an VIII, dans *Arch. Parl.*, 2^e série, t. I, pp. 429-434.

(2) *Arch. Parl.*, *loc. cit.*

(3) Cf. *Arch. Parl.*, 2^e série, t. I, p. 513.

préférence à un autre : nous n'avons pas à apprécier ce dessein. Si, en effet, nous avons été contraint dans les pages précédentes de parler de l'usage de la quotité disponible à l'égard des héritiers, matière écartée jusqu'alors au cours de notre étude, c'est que, durant la Période Intermédiaire, la question du disponible fut toujours abordée sous cet angle et que l'on ne saurait comprendre la destinée de la réserve coutumière à cette époque sans examiner la réglementation spéciale de la quotité disponible à l'égard des héritiers, réglementation qui fut la préoccupation principale, en la matière du disponible, de l'Assemblée Constituante, de la Convention, du gouvernement et des assemblées législatives sous le Consulat. Mais il convient de dire ici toute la clairvoyante sagesse que montra le législateur de l'an VIII en conservant de la loi du 17 nivôse la notion d'une réserve successorale destinée, dans sa pensée, non pas à servir une révolution sociale, mais à protéger la famille. Refusée aux collatéraux au delà du sixième degré, atteignant legs et donations entre vifs, frappant meubles et immeubles sans distinction entre les propres et les acquêts, puisque celle-ci n'existait plus dans la dévolution successorale du patrimoine, la réserve conservée par la loi du 4 germinal an VIII était propre, à l'heure de l'unification législative, à concilier les mœurs des habitants des pays de coutume, habitués à voir fonctionner, à l'encontre des legs au moins, une réserve au profit de tous héritiers, et les habitudes des populations méridionales qui ne connaissaient comme garantie héréditaire que la légitime romaine, laquelle atteignait legs et donations au profit des héritiers de la ligne directe et des frères et sœurs dans certains cas. Sans doute, c'est le concept des pays de coutume qui dans l'ensemble avait présidé à l'élaboration de ce régime de disponible, et il était partiellement imposé au Midi ; mais reposant sur des tendances sociales que nous avons discernées chez ceux qui fondèrent le *Regnum Francorum*, issu du fait,

général dans toute la France féodale, de la *laudatio parentum*, incarné du XIII^e siècle à l'an II dans les réserves coutumières en vigueur dans les deux tiers du territoire français, n'était-il pas vraiment national, ce concept, en regard de la légitime des pays de droit écrit, venue de la Rome antique, et ne méraitait-il pas dans la nation française maintenant étroitement unie de jouer le rôle directeur que le législateur de l'an VIII lui avait reconnu ? Oui ! certes. — Mais ce rôle si justifié devait néanmoins être d'une courte durée. Le 24 thermidor an VIII, le gouvernement consulaire nommait une commission de quatre juriconsultes, Tronchet, Portalis, Maleville, et Bigot-Préameneu, chargés de rédiger un projet de Code civil, et durant les travaux préparatoires et la discussion de ce code, qui allait donner naissance à notre droit contemporain, le concept du droit coutumier fut supplanté par celui du droit romain, et la réserve qui depuis le XVI^e siècle avait si souvent subi l'assaut de la légitime fut cette fois-ci terrassée par sa rivale.

SECTION V

LE SORT DE LA RÉSERVE DURANT LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL : SON ABSORPTION COMPLÈTE ET FINALE PAR LA LÉGITIME.

Le 30 nivôse an XI, Bigot-Préameneu présentait en séance publique au Conseil d'Etat le chapitre II du titre des donations entre vifs et testamentaires du projet de Code, chapitre intitulé « De la Portion de biens disponibles et de la Réduction ». Voici ce qu'il comportait : art. 18, « s'il y a des enfants ou descendants des enfans au temps du décès, ils auront à titre de légitime les trois quarts de ce qui leur reviendrait par succession s'il n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire. A défaut de descendants, s'il y a des ascendans, leur légitime sera de moitié. —

A défaut de descendants et d'ascendants, s'il y a, au temps du décès, des frères ou sœurs ou descendants d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait s'il n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire, sans néanmoins qu'à raison de cette réserve les donataires par actes entre vifs autres que les successibles puissent être en tout ou en partie évincés des biens à eux donnés. — A défaut de parens dans les degrés ci-dessus exprimés, les donations ou legs pourront épuiser la totalité des biens (1) ». D'après ses termes mêmes, c'est donc une légitime que le projet de Code accordait aux descendants et aux ascendants. Le projet Le Chapelier, indubitablement, et la loi de Germinal an VIII également, il semble, avaient au lieu d'une réserve donné une légitime aux descendants : ici, seconde étape de la résorption de la réserve par la légitime, la légitime, après s'être approprié cette fonction de la réserve de garantir le droit héréditaire des descendants, s'approprie maintenant cette autre de garantir le droit héréditaire des ascendants, fonction que la réserve remplissait — du moins dans les coutumes où elle n'atteignait que les propres — dans la mesure des exceptions apportées à la règle « propres ne remontent ». Aux frères et sœurs du défunt et à ses neveux et nièces, le projet — à l'encontre des legs adressés à toute personne et des donations entre vifs adressées à des successibles — réservait le quart de leur portion virile successorale ; alors qu'il venait de désigner les portions indisponibles en faveur des descendants et des ascendants par l'expression « légitime », il employait le mot « réserve » pour désigner l'indisponibilité établie en faveur des frères et sœurs et de leurs enfants : c'est donc, bien qu'elle soit assise sur la portion virile successorale de ses bénéficiaires comme l'était la légitime dans la coutume de Paris, une réserve destinée à resserrer les liens de la famille qu'il main-

(1) Cf. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 15 vol. in-8°, Paris, 1836, t. XII, p. 299.

tenait. Le rapport que lut au Conseil d'Etat Bigot-Préameneu, après avoir présenté la loi, ne permet pas de douter que telle était la pensée de la commission de rédaction, de même qu'il explique pourquoi la réserve successorale que l'on maintenait était fortement tronquée, n'étant plus accordée qu'aux frères et sœurs du *de cujus* et à leurs descendants, alors que la loi de Germinal an VIII l'octroyait à tous les collatéraux compris dans le sixième degré.

Ayant d'abord mis en garde ses auditeurs contre toute confusion entre la réserve coutumière et la légitime, Bigot-Préameneu exposait ensuite le rôle permanent d'ordre social — d'une actualité incessante — qu'avait rempli dans l'Ancien Droit la réserve : « ... La légitime, disait-il, a sa cause dans le droit naturel ; la réserve n'est que de droit positif. Le système de perpétuer les mêmes biens dans les familles se rattachait aux idées féodales : mais il tendait encore à un but qui fut dans tous les temps celui des législateurs. On voulait maintenir et multiplier les rapports de famille propres à entretenir parmi ses membres les sentimens de bienveillance et cette responsabilité morale qui supplée si efficacement à la surveillance de la loi. Resserrer et multiplier les liens de famille, tel fut et tel sera toujours le ressort le plus utile à toutes les formes de gouvernement, et la plus sûre garantie du bonheur public (1) ». Ainsi Bigot-Préameneu estimait utiles à toute époque la cohésion et la force des familles, qu'avaient entretenues la réserve coutumière. Quel avait été le moyen employé sous l'Ancien Régime pour atteindre ce but ? La conservation des propres dans les familles. Mais, selon Bigot-Préameneu qui exagérait en cela, ce moyen était devenu à la fin inefficace ; car, grâce aux mutations immobilières, les disposants pouvaient éluder l'indisponibilité des propres par acte à titre gratuit en transformant ceux-ci en acquêts. Ce moyen ne pouvait donc plus être employé mais l'utilité persistait

(1) Cf. FENET, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. V, p. 251.

encore, et plus que jamais, de resserrer les liens des familles. « ... Si ce moyen ne peut plus subsister, ce ne doit pas être un motif pour perdre de vue cette idée morale et politique qui tend à maintenir dans les familles des rapports ayant sur l'ordre social une aussi grande influence. Et c'est surtout dans un temps où les parens sont obligés, par des causes beaucoup plus nombreuses qu'autrefois, de vivre loin des uns des autres qu'il faut employer des moyens de rapprochement ». Quel est, dans la pensée de Bigot-Préameneu, le moyen nouveau qu'il convient d'employer à cette fin ? L'octroi d'une réserve portant sur les meubles et immeubles, sans distinction d'origine, mais ouverte seulement aux frères et sœurs du *de cujus* et à leurs descendants. Moyen faible, dérisoire même, il faut l'avouer, en face du but poursuivi, et c'est un groupement familial singulièrement circonscrit dont la cohésion sera par là assurée ! La raison de la disproportion entre le moyen employé et la fin poursuivie est d'ailleurs donnée par Bigot-Préameneu lui-même dans son rapport au Conseil d'Etat : « D'un autre côté, les vues d'ordre public et d'organisation des familles doivent se concilier avec le droit de propriété qui donne à chacun la libre disposition de ses biens. S'il est, à cet égard, un sacrifice à faire au maintien et à l'harmonie de la famille, il ne doit être exigé que pour ceux qui la constituent le plus intimement, pour ceux qui sont présumés avoir vécu sous le même toit, avoir été soumis à l'autorité du même père de famille, tenir de lui un patrimoine qu'il était dans son cœur de voir répartir entre eux. Chaque individu ne pourra se regarder comme dépouillé d'une partie de sa propriété, lorsque d'un côté, on ne réservera à des parens aussi proches que des frères et sœurs ou leurs descendants que le quart seulement du patrimoine, et lorsque, d'un autre côté, ce sacrifice étant réciproque, celui qui en souffrirait aujourd'hui en profitera demain (1) ».

(1) FENET, *op. cit.*, t. V, p. 252.

Si la loi de Germinal an VIII avait desserré l'étau dans lequel la loi de Nivôse avait enfermé le droit pour l'individu de disposer de ses biens par acte à titre gratuit, c'est en partie, nous l'avons vu, parce que l'on considérait cette liberté comme « fondée sur le droit de propriété (1) ». De même, si en l'an XI, dans le projet d'organisation du disponible élaboré par la commission de rédaction du Code civil, que le Premier Consul a investie de sa confiance, l'on réduit — tout en reconnaissant théoriquement l'utilité de la cohésion et de la stabilité des familles — la réserve successorale à la portion congrue, c'est pour ne pas porter atteinte au droit de propriété individuelle, dont la disposition par son titulaire des biens sur lesquels elle porte est un attribut essentiel. Individu, Propriété, Etat centralisateur respectueux du premier et de la seconde, mais césarien quant au reste, défavorable aux groupes naturels qui, à côté de lui, encadrent la vie des individus, ne soutenant pas la famille, *lato sensu*, prohibant la corporation professionnelle : voilà la triple base de l'ordre social et politique, qui depuis l'an VIII s'élabore sous le magistère de Napoléon Bonaparte. Sous le despotisme jacobin et dans l'anarchie du Directoire, la liberté individuelle a été constamment violée par des arrestations iniques ; les pouvoirs locaux sur lesquels le pouvoir central n'avait pas d'action se sont montrés incapables ou tyranniques : l'Etat que le gouvernement consulaire appelle de ses vœux devra assurer la sécurité des individus, mais il va étendre ses tentacules sur les pouvoirs locaux pour brider leur indépendance ; se trouvant puissant et fort parce que centralisateur, il n'admettra pas d'organismes, intermédiaires entre l'individu et lui, qui puissent atténuer sa puissance. La propriété individuelle enfin, bien que débarrassée des survivances du système féodal qui la diminuait, a été dans la tourmente révolutionnaire méconnue par des confiscations

(1) Cf. *supra*, p. 640-641.

nombreuses : on veut qu'elle soit désormais respectée et fortifiée. Bonaparte estime que « la vraie liberté civile dépend de la sûreté de la propriété » ; il pense que « la législation doit être toujours en faveur du propriétaire », qu'« il faut lui laisser une grande liberté, parce que tout ce qui gêne l'usage de la propriété déplaît aux citoyens (1) ». « La propriété, base fondamentale et l'un des plus puissants mobiles de la société ! », s'exclame Treilhard le 25 nivôse an XI dans un rapport qu'il fait au Corps législatif sur la « Distinction des Biens (2) ». Aussi va-t-on, le regard dirigé vers Rome pour y puiser des principes qui soient conformes au but que l'on poursuit, définir la propriété, « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (3) », quitte ensuite à ajouter des correctifs qui atténuent la règle posée. Mais Rome, cette patrie, à l'époque classique, de l'individualisme et de la propriété individuelle la plus absolue qui fût, admettait comme corollaire le droit pour chacun de disposer de tous ses biens par acte à titre gratuit, sauf l'obligation *ex officio pietatis* de laisser à quelques personnes déterminées la légitime. Cette libre disposition des biens par acte à titre gratuit, tempérée par la légitime en faveur des descendants et des ascendants, était suivie en pays de droit écrit, dont nombre d'institutions et de tendances sociales s'harmonisaient davantage que les traditions coutumières avec l'ordre nouveau que l'on voulait fonder : c'est elle qu'a consacrée le projet de Code civil, de même que pour déterminer l'ordre de dévolution successorale du patrimoine il a adopté le principe de Justinien faisant de la succession *ab intestat* le testament présumé du défunt. Sans doute, pour ne pas

(1) Paroles de Bonaparte au Conseil d'Etat, citées dans H. TAINE, *Les origines de la France contemporaine, Le régime moderne*, t. I, pp. 170-171, en notes.

(2) Cf. *Recueil des lois composant le Code civil avec les discours et opinions*, 9 vol. in-8°, Paris ans XI-XII, chez Rondonneau, au Dépôt des Lois, t. II, p. 4.

(3) Art. 544 du *Code civil*.

abandonner complètement la donnée coutumière d'une réserve inhérente au droit successoral, dont on aperçoit et proclame l'utilité, on lui a laissé une place, mais la plus réduite possible, — en faveur des frères et sœurs et neveux et nièces seulement, — pour qu'il ne soit pas porté atteinte au principe de la libre propriété individuelle dont on veut faire une des pierres angulaires de l'édifice social et juridique nouveau que l'on construit.

Pourtant cette donnée coutumière d'une réserve inhérente au droit successoral et le rendant efficace n'était pas seulement envisagée comme théoriquement utile, mais aussi comme devant avoir dans la législation la place qui lui revenait, par des organes judiciaires tels que les tribunaux d'appel, lesquels, n'étant pas dans l'ambiance gouvernementale et ne visant pas à dégager les matériaux essentiels qu'il fallait avant tout faire rentrer dans l'édifice du Code civil, quitte à en négliger d'autres jugés à tort ou à raison accessoires, reflétaient avec plus de sincérité les aspirations de la société d'alors. Le projet relatif à la quotité disponible, qu'avait élaboré la commission de rédaction du Code civil, avait en effet été soumis en l'an IX, comme le furent les différentes parties du Code, à l'examen des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation pour qu'ils communiquent au gouvernement les observations qu'ils croyaient devoir faire. Le texte envoyé avait une teneur un peu différente de celui qui fut présenté au Conseil d'État le 30 nivôse an XI : les frères et sœurs étaient traités sur le même pied que les ascendants ; en leur présence, le disposant ne pouvait donner ou léguer que la moitié de ses biens. Mais ce texte n'accordait toujours pas de réserve au delà du degré de neveux et nièces, enfants de frères ou de sœurs (1). Or, si l'on parcourt les observations

(1) FENET, *op. cit.*, t. V, p. 255, titre IX : « Des donations entre vifs et du testament ». Art. 16 : « Les donations soit entre vifs, soit à cause de mort, ne peuvent excéder le quart des biens du donateur, s'il laisse à son décès des enfans ou descendans ; la moitié s'il laisse des ascendans ou des

des tribunaux d'appel, que voit-on ? L'on voit le tribunal d'Orléans, estimant trop restreinte la réserve d'un quart pour des neveux et nièces, demander qu'elle soit des deux tiers, et demander qu'une réserve de la moitié des biens du *de cujus* soit accordée aux petits-neveux et aux cousins germains (1). L'on voit le tribunal de Rennes proposer que la réserve soit de la moitié en faveur des neveux et nièces et que les cousins germains bénéficient d'une réserve d'un quart des biens du disposant (2). L'on voit surtout le tribunal d'appel de Rouen, opinant qu'il faut conserver aux liens de famille « toute leur intensité et toute leur étendue », estimant que le projet des rédacteurs du Code civil accorde « beaucoup à la liberté individuelle » et réprouvant « les fantaisies d'un égoïsme froid, insouciant et philosophique », exprimer le désir que, « même à l'égard d'un certain nombre de collatéraux et dans des degrés assez étendus », les droits de famille soient protégés contre l'excès des libéralités (3).

Il ne fut pas tenu compte de ces observations, et nous avons vu que le 30 nivôse an XI, Bigot-Préameneu avait présenté au Conseil d'État un projet ne comportant l'octroi d'une réserve d'un quart qu'aux frères et sœurs du disposant et à leurs enfants. Mais de ce dernier retranchement la réserve va même être expulsée durant la discussion du projet au Conseil d'État et au Tribunat. Au Conseil d'État, on décorera la réserve projetée du nom de légitime, répétant la faute des juristes de l'Ancien Régime, et comme la légitime n'est pas en principe accordée aux collatéraux, la réserve des frères et sœurs et de leurs descendants sortira affaiblie de la discussion. Au Tribunat, la même confusion

frères et sœurs ; les trois quarts s'il laisse des neveux ou nièces, enfans au premier degré d'un frère ou d'une sœur. A défaut de parens dans les degrés ci-dessus exprimés, les donations peuvent épuiser la totalité des biens du donateur ».

(1) Cf. FENET, *op. cit.*, t. V, p. 74-75.

(2) Cf. FENET, *op. cit.*, t. V, pp. 383-384.

(3) Cf. FENET, *op. cit.*, t. V, pp. 525-526.

mortelle pour la réserve sera faite, et le Tribunat en outre, particulièrement soucieux de ne pas porter atteinte aux attributs de la propriété individuelle et acquis au principe romain de libre disposition des biens tempéré par la légitime, exigera explicitement que le disponible ne soit restreint qu'en présence de descendants et d'ascendants.

Au Conseil d'État, la désignation de la réserve des frères et des neveux par l'expression de « légitime » ! Mais elle est faite par Bigot-Préameneu lui-même, qui cependant ailleurs distingue très exactement la réserve de la légitime(1). Pour justifier l'étrange disposition de son projet, qui ne réserve en faveur de collatéraux une portion de biens à l'encontre des donations entre vifs que si la donation a été adressée à un successible, il répond à Regnaud de Saint-Jean d'Angély que « l'établissement d'une légitime en collatérale n'est point favorable au point d'enlever à un étranger la chose donnée et dont il a dû se croire propriétaire incommutable (2) ». Après lui, Tronchet, exposant ses vues, veut bien qu'il soit accordé « une légitime » aux frères et sœurs, mais il estime qu'une « légitime » ne doit pas être accordée aux descendants de ces derniers. — Portalis n'admet « aucune légitime en collatérale » ; « elle est due en ligne directe, à cause de l'obligation imposée au père de pourvoir à l'établissement de ses enfans : or cette obligation n'existe pas entre les frères ». — Gally « pense qu'il conviendrait de s'en tenir aux dispositions de la loi romaine, qui depuis un temps immémorial régissent tous les pays civilisés : elles n'admettent de légitime qu'en ligne directe (3) ». — Au sein du Conseil d'État, à côté des adversaires du projet de Bigot-Préameneu, voici des partisans qui commettent la même erreur funeste, et désignent la notion de réserve par le terme de « légitime ». Maleville

(1) Cf. *supra*, p. 647.

(2) Cf. FENET, *op. cit.*, t. XII, p. 320.

(3) Cf. les réflexions de TRONCHET, de PORTALIS, de GALLY, dans FENET, *op. cit.*, t. XII, pp. 320-323.

dit que de ne point accorder « de légitime aux frères, ce serait passer trop brusquement d'un ordre de choses où la presque totalité des biens était réservée aux parents, à un autre où la loi n'établirait aucune réserve en leur faveur ». Thibaudeau est d'avis qu'on doit « établir une légitime en collatérale dans les limites proposées », car « les habitudes d'une grande partie de la France repoussent un système, dont l'effet serait de relâcher des liens de famille qu'il importe, au contraire, de maintenir dans toute leur force (1) ». — Comme conclusion du débat, le Conseil d'État adopta le principe que la loi établirait une réserve en faveur des frères et sœurs, mais qu'elle ne devait pas en accorder une aux neveux et nièces, à moins que par représentation ils ne viennent en concours avec un oncle ou une tante. D'autre part, en exigeant que les mots « autres que les successibles » soient retranchés de l'article 18, il semble avoir voulu que la réserve modeste, qu'il consentait à maintenir, n'atteignît que les legs (2).

Même ainsi réduite, la réserve ne fut pas acceptée au Tribunal quand le projet lui fut communiqué officiellement. Le 10 germinal an XI et les jours suivants, sa section de législation étudia le projet, et elle fut unanimement d'avis qu'aucune restriction au disponible ne devait être apportée en faveur des collatéraux (3). Voici comment, le 24 germinal suivant, Bigot-Préameneu rendait compte devant le Conseil d'État de cet échec du projet au Tribunal : « Le Tribunal pense que cette disposition (qui accordait une réserve aux frères et sœurs) restreint trop l'exercice du droit de propriété ; qu'en donnant plus de latitude à la faculté de disposer, loin de relâcher les liens de famille on les resserre au contraire par les égards et les ménagements qui en résultent entre parents. Ce système était celui du droit

(1) Cf. le point de vue de MALEVILLE et de THIBAudeau, dans FENET, t. XII, p. 324.

(2) Sur ces points, cf. FENET, t. XII, p. 326.

(3) Cf. FENET, t. XII, p. 444.

écrit. Dans le droit coutumier, on avait adopté des principes différents et qui tendent au même but, celui de conserver l'union entre les frères et sœurs (1) ». Dans le rapport lu le 9 floréal au Tribunal par le tribun Jaubert pour justifier l'opinion de la section de législation de ce corps politique, défavorable au maintien d'une réserve quelconque en ligne collatérale, l'on note le souci de prendre en considération les attributs du droit de propriété pour régler la quotité disponible : « La prérogative la plus éminente de la propriété, c'est le droit de la transmettre volontairement et à titre gratuit » ; — cette confusion fréquente entre le concept de la réserve et celui de la légitime, funeste pour la réserve : « En remontant à l'origine du droit de légitime ou de réserve, on est forcé de convenir qu'il n'y a de rapport sacré que des enfans aux ascendans et des ascendans aux enfans » ; — puis cette hymne à l'orgueilleux individualisme et cet appel au droit romain qui en fut le soutien : « Laissez, laissez une liberté absolue ; que l'homme qui travaille sache qu'il pourra disposer de sa fortune ; que l'homme qui s'est procuré des moyens soit assuré de trouver des consolations ; que l'homme qui connaît le prix du sentiment, ne craigne pas de n'être approché que par l'intérêt ; que celui qui veut succéder sache le mériter... qu'un testament puisse tout régler, *Dicat testator et erit lex* : paroles qui nous ont été transmises par les premiers législateurs du peuple roi et qui nous rappellent toute notre dignité (2) ». — Afin de se conformer à la volonté du Tribunal, le projet fut modifié par Bigot-Préameneu, et l'on présenta au Corps législatif la disposition suivante : « A défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens », — laquelle, votée le 13 Floréal, devint l'article 916 du Code civil (3).

(1) Cf. FENET, t. XII, pp. 469-470.

(2) Cf. *Recueil des lois composant le Code civil avec les discours et opinions*, op. cit., t. III, pp. 291-310, *passim*.

(3) Cf. FENET, t. XII, p. 476, et *Recueil des lois composant le Code civil*, t. IV, p. 169. Cf. également *Code civil*, art. 916.

Pour ne pas diminuer le droit de propriété que l'on voulait, dans l'ordre social nouveau, le plus absolu possible, pour ne pas heurter la volonté des populations méridionales, qui entendaient garder le système de disponible dont elles jouissaient dans l'Ancien Droit, la réserve fut donc expulsée de son dernier retranchement, et le Code civil, en ne mettant aucun frein au disponible en présence de collatéraux, consacra dans l'ensemble le concept romain suivi dans les pays de droit écrit : l'exposé final des motifs fait, avant le vote du projet, au Corps législatif par Bigot-Préameneu ne laisse pas de doute à cet égard (1). On se flattait en laissant le

(1) Exposé final des motifs au Corps législatif par BIGOT-PRÉAMENEU, lu le 2 floréal an XI; Cf. dans FENET, t. XII, pp. 508-574, et dans *Recueil des lois composant le Code civil*, t. III, pp. 169-248. *Passim* : « Devait-on limiter la faculté de disposer en collatérale ? Ou ne fallait-il pas au moins établir une réserve en faveur des frères et des sœurs ? Toutes les voix se sont réunies pour que les collatéraux en général ne fussent point un obstacle à l'entière liberté de disposer. Il en avait toujours été ainsi dans les pays de droit écrit... L'ordre public et l'intérêt des familles s'accordent pour que chacun soit maintenu dans le droit de propriété dont résulte la liberté de disposer, à moins qu'il n'y ait des considérations assez puissantes et assez positives pour exiger à cet égard un sacrifice... Lorsqu'ils s'agit d'un droit aussi précieux (le droit de propriété) et qui est exercé depuis tant de siècles par la plus grande partie de la nation, la loi qui l'abolirait serait au nombre de celles qui ne pourraient longtemps résister à l'opinion publique... La loi de réserve pour les collatéraux n'aurait pour objet que les parens qui se seraient exposés à l'oubli ou à l'animadversion, et par cela même ils ne sont pas favorables. Enfin les habitans des pays de droit écrit opposent aux usages introduits dans les pays de coutume pendant quelques siècles, une expérience qui remonte à l'antiquité la plus reculée. Ils citent l'exemple toujours mémorable de ce peuple qui de tous ceux de la terre est celui qui a le plus étudié et perfectionné la législation civile. Jamais il ne fut question d'y établir une légitime en collatérale. Enfin, ils donnent pour modèle cette harmonie qui, dans les pays de droit écrit, rend les familles si respectables ; là bien plus fréquemment que dans les pays de coutume, se présente le tableau de ces races patriarcales... Puisque la France est assez heureuse pour avoir conservé dans une grande partie de son territoire cet esprit de famille nécessaire à la prospérité commune, gardons-nous de rejeter un aussi grand moyen de régénération des mœurs ; c'est un feu sacré qu'il faut entretenir où il existe, qu'il faut allumer dans les autres pays qui ont un aussi grand besoin de son influence et qu'il peut seul vivifier ».

disponible illimité en présence de collatéraux de maintenir la cohésion de la famille, comme le droit coutumier l'avait fait par d'autres moyens : étrange et noir dessein que celui de vouloir fonder le groupe familial sur des rapports adulateurs et hypocrites, qu'engendre l'espoir d'un testament fait en la faveur de celui qui les noue !

C'est également le concept du droit romain, suivi dans le Midi, qui fut consacré par le Code civil dans le règlement de la quotité disponible en présence d'ascendants ou de descendants ; et c'est la légitime — une légitime modifiée sans doute quant à sa quotité — que les membres de la commission de rédaction du Code civil et le législateur de l'an XI ont voulu leur accorder.

Le disponible, en face d'ascendants, fixé par le projet que Bigot-Préameneu avait présenté au Conseil d'État le 30 nivôse an XI, fut dans la suite modifié, et voici le texte qu'en définitive adopta le Corps législatif le 13 floréal : « Les libéralités par actes entre vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendant que dans une ligne. Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée » (1). Ce texte est devenu l'article 915 du Code civil (2). — Dans cette nouvelle rédaction, il était tenu compte de la distinction des lignes pour la détermination du disponible, parce que le 29 germinal l'on avait voté le principe de la fente dans la dévolution successorale aux ascendants et collatéraux (3).

(1) Cf. *Recueil des lois composant le Code civil*, t. III, p. 253.

(2) Cf. art. 915 du *Code civil*.

(3) Cf. *Recueil des lois composant le Code civil*, t. III, p. 140.

D'autre part, l'on y voit figurer le mot « réserve » pour désigner la portion de biens indisponible en faveur des ascendants, alors que dans le texte primitif c'est l'expression « légitime » qui était employée (1) ; mais que l'on ne s'y méprenne pas, la commission de rédaction du Code civil n'a pas changé d'avis, entre le 30 nivôse et le 13 floréal an XI, et c'est la légitime que l'on a entendu accorder à cette date aux ascendants. Le discours de Bigot-Préameneu — où les expressions « légitime » et « réserve » apparaissent interchangeables — qui fut prononcé devant le Corps législatif, le 2 floréal an XI, pour justifier le texte définitif de la loi relative aux « Donations entre vifs et aux Testamens », montre bien que la pensée du législateur a été de garantir le droit héréditaire des ascendants en leur accordant une légitime analogue à celle qu'avaient connue les pays de droit écrit (2).

(1) Cf. *supra*, p. 645.

(2) Cf. le discours-exposé des motifs de BIGOT-PRÉAMENEU prononcé le 2 floréal an XI au Corps législatif, dans *Recueil des lois composant le Code civil*, t. III, pp. 169-248, et FENET, *op. cit.*, t. XII, pp. 508-574. Ainsi : « La loi devait-elle faire une réserve au profit des ascendants ? Les Romains reconnaissaient que si les pères doivent une légitime à leurs enfans, c'est un devoir dont les enfans sont également tenus envers leurs pères. — Quemadmodum a patribus liberis, ita a liberis patribus deberi legitimam. — En France, d'après le système de la division des biens en propres et acquêts, le sort des ascendants n'était pas le même dans les pays de coutume et dans ceux de droit écrit. Un très petit nombre de coutumes leur donnait une légitime ; dans d'autres elle leur avait été accordée par une jurisprudence à laquelle avait succédé celle qui la refusait d'une manière absolue. Les enfans étaient obligés de conserver à leurs collatéraux presque tous les biens propres dont ces ascendants étaient exclus (Bigot-Préameneu oublie ici les exceptions apportées à la règle « propres ne remontent »). Si on n'avait pas laissé à ces enfans la disposition des meubles et des acquêts à la succession desquels les ascendants étaient appelés par la loi, ils eussent été presque entièrement privés de la liberté de disposer. — Dans les pays de droit écrit, et dans quelques coutumes qui s'y conformaient, les ascendants avaient une légitime. Elle consistait dans le tiers des biens. Le partage de ce tiers se faisait également entre eux... La comparaison du droit écrit avec celui des coutumes, respectivement aux ascendants, ne pouvait laisser aucun doute sur la préférence due au droit écrit »,

La quotité disponible en présence de descendants fut également modifiée après le 30 nivôse an XI. Bigot-Préameneu avait alors proposé au Conseil d'État de fixer la légitime des descendants aux trois quarts de la portion virile successorale de chaque descendant ; mais cette légitime fut en général trouvée trop forte par les membres du Conseil d'État, qui désiraient voir augmenter la quotité disponible pour se rapprocher de la législation romaine et favoriser la magistrature domestique du père de famille (1). Le conseiller Cambacérès proposa de graduer la quotité disponible suivant le nombre des enfants — comme d'ailleurs l'avait déjà fait la loi du 4 germinal an VIII — en reconnaissant à chacun le droit de disposer de la moitié de ses biens s'il n'avait qu'un enfant, le tiers s'il en avait deux, le quart s'il en avait trois et plus (2). Cette proposition fut retenue ; et le 24 germinal an XI, le Conseil d'État s'arrêta à la rédaction définitive de la disposition suivante, pour être présentée officiellement au Tribunat et au Corps législatif : « Les libéralités soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers s'il laisse deux enfans ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre (3) ». Votée le 13 floréal

(1) Cf. *supra*, p. 645. — Cf. FENET, t. XII, p. 307. Séance du 21 pluviôse an XI : Maleville estime que le projet de loi restreint trop le droit de disposer des biens entre les mains des ascendants : « Il persiste à croire que la légitime des descendans doit être fixée à la moitié de ce qui leur serait échu si leur ascendant fut décédé *ab intestat*. » — *Ibid.*, pp. 311-313, *passim* : Portalis est d'avis que l'on donne une très grande latitude au père pour disposer de ses biens « pour le mettre en état de punir, de récompenser, de réparer les inégalités entre ses enfans et de satisfaire aux obligations que la reconnaissance ou d'autres motifs peuvent lui imposer envers les étrangers ». — Le conseiller d'État Galli dit : « Les lois romaines ont cet avantage : elles ont fixé la légitime d'après des principes pris dans la nature et dans une saine philosophie et qui dès lors ne doivent pas être sujets aux variations du temps et de la mode ».

(2) Cf. FENET, t. XII, p. 300.

(3) Cf. FENET, t. XII, p. 476.

par le Corps législatif, cette disposition est devenue l'article 913 du Code civil (1). — Dans cette rédaction définitive, la portion des biens indisponible en faveur des enfants n'est plus assise distributivement sur la part successorale virile de chacun d'eux, comme l'était sous l'Ancien Régime la légitime dans la coutume de Paris, mais collectivement sur la masse de la succession du *de cuius*, comme l'était la légitime des descendants dans les pays de droit écrit en vertu de la Novelle XVIII (2). Cette modification au projet primitif de Code civil ne semble pas en effet attribuable à une réminiscence de la réserve coutumière qui reposait sur

(1) Cf. *Recueil des lois composant le Code civil*, t. III, pp. 249 et 253 ; — cf. *Code civil*, art. 913.

(2) Cf. *Coutume de Paris*, N. C., 298 ; *Novelle XVIII*, cap. I : « Hæc nos moverunt corrigere legem, et non eam despicere semper erubescens : talique modo determinare causam, ut si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum vel trium, vel quatuor : non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem : hoc est, uncias quatuor : et hanc esse definitam mensuram usque ad prædictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ relinqui partem ut sexuncium sit omnino quod debetur etc... ». Sur l'interprétation de cette novelle, telle qu'elle figure au contexte, cf. RICARD, *Dons entre vifs et test.*, t. I, p. 657 ; FURGOLÉ, *Traité des testaments*, 3 vol. in-4°, Paris, 1779, t. II, pp. 67½ et sq., tirait cette conséquence logique de l'assiette collective de la légitime des descendants en pays de droit écrit, d'après la *Novelle XVIII* précitée, que la part d'un légitimaire exhéredé accroissait à ses cohéritiers. — Quant à la légitime des ascendants en pays de droit écrit, la question de son assiette sur la portion successorale virile de chaque ascendant, ou sur la masse globale de la succession du *de cuius*, était controversée ; mais l'ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments trancha la controverse en faveur de l'assiette de la légitime sur l'ensemble de la succession du disposant. Cf. *Ord. de 1735*, art. 61 : « La quotité de la légitime des ascendants dans les lieux où elle leur est due sur les biens de leurs enfans ou descendants qui ont fait un testament, sera réglée eu égard au total desdits biens, et non sur le pied de la portion qui aurait appartenu aux dits ascendants s'ils eussent recueilli lesdits biens *ab intestat* concurremment avec les frères germains du défunt ; ce qui aura lieu soit que ledit défunt ait institué héritier ses frères ou sœurs, ou qu'il ait institué des étrangers ». Cf. également BOISSONADE, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Paris in-8°, pp. 339-340. Cf. en outre, le même auteur, *Ibid.*, p. 141 sur la vocation collective des descendants à la légitime, dans le droit de Justinien.

l'ensemble de la succession du *de cuius*, et l'exposé final des motifs présenté par Bigot-Préameneu au Corps législatif, le 2 floréal an XI, ne permet pas d'ailleurs de douter que, le 13 floréal suivant, c'est la légitime qui fut accordée aux descendants (1).

(1) Cf. Exposé des motifs de BIGOT-PRÉAMENEU, dans *Recueil des lois composant le Code civil*, t. III, pp. 169-248, et FENET, t. XII, pp. 508-574. *Passim* : « Les pères et mères qui ont donné l'existence naturelle ne doivent point avoir la liberté de faire arbitrairement perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'existence civile ; et s'ils doivent rester libres dans l'exercice de leur droit de propriété, ils doivent aussi remplir les devoirs que la paternité leur a imposés envers leurs enfans et envers la société. C'est pour faire connaître aux pères de famille les bornes au delà desquelles ils seraient présumés abuser de leur droit de propriété en manquant à leurs devoirs de pères et de citoyens que, dans tous les temps et chez presque tous les peuples policés, la loi a réservé aux enfans, sous le titre de légitime, une certaine quotité des biens de leurs ascendans. Chez les Romains, le droit du *Digeste* et du *Code* avait réduit au quart des biens la légitime des enfans... On distinguait en France les pays de droit écrit et ceux de coutume. Dans presque tous les pays de droit écrit, la légitime en ligne directe et descendante était la même que celle établie par la *Novelle*. Les coutumes étaient à cet égard distinguées en plusieurs classes... Celle de Paris a fixé la légitime à la moitié de la part que chaque enfant aurait eue dans la succession de ses père et mère et des autres ascendans s'ils n'avaient fait aucune disposition entre vifs ou testamentaire, etc... ». C'est donc bien une légitime que l'on entendait donner aux enfans, et pour la déterminer, la légitime des pays de droit écrit et celle de la coutume de Paris étaient considérées comme des modèles que l'on devait prendre en considération. — Sur le rattachement historique de la réserve héréditaire du Code civil à la légitime, cf. GINOUILHAC, *Dumoulin et la jurisprudence sur la nature de la légitime ou réserve*, dans *Revue de droit français et étranger*, année 1846, pp. 444 et sq. En sens contraire, J.-B. KULHMANN, *De la réserve légale en matière de succession*, in-8°, Mulhouse, 1846, pp. 50 et sq., et VERNET, *Traité de la quotité disponible*, in-8°, Paris, 1855, pp. 337 et sq. — ces deux auteurs n'ont pas assez tenu compte, à notre avis, des travaux préparatoires du Code civil et ont fait une part trop grande à l'étude exégétique de ce dernier.

CONCLUSION

Ainsi, au début du XIX^e siècle, où fut élaboré le droit contemporain, la légitime a finalement absorbé la réserve coutumière, et ce n'est pas de celle-ci mais bien de celle-là que procède historiquement l'institution de la réserve héréditaire du Code civil, malgré son nom et quels que soient le fondement et la destination qu'à l'heure actuelle on puisse lui assigner.

Mais si la réserve coutumière, dont l'époque franque avait porté dans ses flancs les éléments de formation, que vit naître et grandir le Moyen Age féodal, et qui fut, bien qu'alors sourdement minée par la légitime, un des points d'appui de l'ordre social sous l'Ancien Régime, est depuis plus d'un siècle, dans la forme et dans le fond, morte comme institution de la législation française, son concept n'en fait pas moins partie du patrimoine de la science juridique qu'il est venu enrichir. Celle-ci est redevable au droit coutumier de la notion — ramenée à ses éléments essentiels — d'une réserve d'une partie des biens de l'individu à l'encontre de l'acte à titre gratuit, inhérente au droit héréditaire pour accroître la cohésion de la famille et lui conférer de la stabilité (1).

(1) En effet, si sous l'Ancien Régime, en droit commun, la réserve coutumière ne frappait que les propres et n'atteignait que les legs, en fait, dans les coutumes du Centre elle frappait meubles et immeubles, et dans les coutumes de l'Ouest elle atteignait les donations entre vifs comme les legs : d'où la description du contenu du concept de la réserve, qui figure au contexte, ramené à ses éléments essentiels. Le législateur de l'an VIII, dans la loi si sage du 4 germinal, n'avait précisément gardé du concept de la réserve que les éléments essentiels que nous indiquons ici. Cf. *supra*, pp. 638 et sq.

Ce concept profondément national, bien qu'il en ait entrevu et proclamé l'utilité, le législateur de l'an XII l'a donc délaissé dans la crainte, notamment, que son application même partielle ne porte atteinte au droit de propriété, et il s'est en conséquence rallié au concept romain de la légitime. Sa crainte était-elle justifiée, et puisque, en codifiant le droit français, il a édifié une œuvre durable, le *xix^e* et le *xx^e* siècles ont-ils illustré par les faits la sagesse et la clairvoyance de sa détermination ? Nous ne le pensons pas. Certes, son souci de défendre et de fortifier la propriété privée était éminemment louable, mais il a eu de celle-ci une conception trop individualiste. Si la propriété est requise par les exigences de la liberté et de la dignité de l'homme, elle l'est aussi par la nécessité pour la famille de se constituer et de durer au sein de la société ; le principe de la réserve étant conforme à cette seconde destination de la propriété ne pouvait être suspecté de l'affaiblir, tandis que la quotité disponible, en permettant à l'individu de manifester sa volonté libérale, répondait à la fin individuelle du droit de propriété. En second lieu, nous croyons que, dans le domaine du disponible, les rédacteurs du Code civil, soucieux de protéger le foyer domestique, ont méconnu, pour le présent et pour l'avenir, le fait de la famille qui n'est qu'une extension naturelle de celui-ci. Assurément, avec la facilité des communications que les chemins de fer ont créée durant le *xix^e* siècle, et la diminution de la natalité, qui a été incessante depuis le Second Empire, la famille a perdu beaucoup en étendue et en cohésion. Mais encore de nos jours, entre frères et sœurs, oncles et neveux, cousins germains même, il existe d'ordinaire des rapports fréquents. Or ce fait bien-faisant pour l'individu et utile à la stabilité de l'ordre social, la législation ne le sanctionne et ne le favorise pas suffisamment : n'est-il pas choquant de voir un frère, un oncle, qui meurent sans enfants, déshériter totalement, à l'abri de la loi, une sœur ou un neveu au profit d'un étranger ? De bons esprits le jugent ainsi, tel M. Vallier, lequel, dans

son ouvrage remarquable sur le fondement du droit successoral en Droit français, estime qu'une réserve devrait être accordée à certains collatéraux, frères et sœurs du *de cujus*, neveux et nièces (1). Quant à nous, nous pensons que le principe de la réserve, avec, par exemple, une quotité disponible pour l'individu de la moitié de ses biens (meubles et immeubles), devrait même être reconnu par la législation actuelle à l'encontre des legs et des donations entre vifs, au profit de tous les collatéraux compris dans le quatrième degré de parenté inclus, — groupe familial dont l'existence effective paraît indéniable. Il nous semble, en effet, que l'intangibilité partielle du droit héréditaire par acte à titre gratuit permet d'une façon naturelle à l'individu de s'acquitter de sa dette envers la famille pour l'accroissement de personnalité qu'elle lui procure, et qu'elle est un moyen efficace pour soutenir et développer les rapports de famille, pour donner à celle-ci de la stabilité et de la continuité au sein de la société.

Mais une pareille suggestion, provoquée par l'observation des faits, ne semble-t-elle pas impertinente à une époque où le droit héréditaire entre collatéraux est lui-même menacé (2) par la doctrine collectiviste, qui ne veut le conserver que dans la ligne directe, afin de faire tomber le plus possible les biens des particuliers dans le patrimoine de l'État ? N'a-t-on pas vu en effet avec quelque effroi, le 13 novembre 1917, le gouvernement, sous l'influence de cette doctrine et aussi, il faut le reconnaître, en présence de nécessités budgétaires impérieuses créées par la guerre, proposer incidemment aux Chambres de voter dans une loi de finances la suppression du droit héréditaire en ligne collatérale

(1) Cf. VALLIER, *Le fondement du droit successoral en Droit français*, thèse, Paris, 1902, p. 629, et pp. 636-637.

(2) Il est en outre indirectement menacé par les droits fiscaux considérables qui le frappent. Qu'on songe qu'entre oncle et neveux un actif successoral de 200.000 francs paie 39 % de droits de mutation, soit 78.000 ! (Cf. Lois du 31 décembre 1917 et 25 juin 1920).

au delà du quatrième degré ? Heureusement, grâce à l'action modératrice du Sénat, la loi du 31 décembre 1917, article 7, n'a supprimé le droit héréditaire qu'à partir du sixième degré, exclus, de parenté collatérale (1) ! — La propriété privée, en faveur de laquelle l'on avait écarté la réserve en l'an XI, et la famille se trouvent donc menacées de nos jours par les desseins collectivistes de suppression du droit héréditaire en ligne collatérale. Si ces desseins se réalisaient, étant donné d'autre part les droits fiscaux exorbitants (2) qui pèsent sur les mutations de biens par acte à titre gratuit, ils constitueraient une grave atteinte au caractère perpétuel et transmissible du droit de propriété, conduiraient à la désagrégation de la famille, et, par là, priveraient l'État d'organes nécessaires de durée.

(1) Sur l'exposé des motifs du projet gouvernemental, la discussion et le vote de l'article 7 de la loi de finances du 31 décembre 1917, *cf. Dalloz Périodique*, 1918, IV^e Partie, pp. 13-14 ; — *Journal officiel* du 13 novembre 1917, *Documents parlementaires*, p. 1525 ; — *Journal officiel* du 21 décembre 1917, *Débats parlementaires*, pp. 3430-3434. Il est à relever qu'au cours de la discussion à la Chambre, M. Bedouce, député socialiste, proposa que les collatéraux ne succéderaient plus entre eux, à l'exception des frères et des sœurs. — Voici le texte de l'article 7 de la loi de finances du 31 décembre 1917, qui est venu modifier l'article 755 du *Code civil* : « A l'expiration du délai de six mois après la cessation des hostilités, le paragraphe 1^{er} de l'article 755 du Code civil sera ainsi modifié : Les parents collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas, à l'exception, toutefois, des descendants des frères et sœurs du défunt. — Toutefois, les parents collatéraux succèdent jusqu'au douzième degré, lorsque le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale ». *Cf. J. off.* du 1^{er} janvier 1918.

(2) Un cousin germain du *de cuius*, héritier testamentaire d'une somme de 100.000 francs, est imposé pour 38 % de la valeur de son legs ! Un neveu, qui a reçu de son oncle un legs de 500.000 francs, doit verser 45 % de cette somme à l'enregistrement, soit 225.000 francs, et il ne lui reste, comme émolument, que 275.000 francs ! — Les droits fiscaux frappant les donations entre vifs sont, quelle que soit le montant de la donation, de 25 % entre frères et sœurs, de 35 % entre cousins germains, de 40 % entre cousins issus de germains ou personnes non parentes, les parents au delà du 4^e degré étant, quant aux droits de mutation, assimilés à des étrangers (*cf. Lois* du 31 déc. 1917 et 25 juin 1920).

Sous la Troisième République, grâce à l'action des intéressés, toute une législation louable a surgi pour reconnaître la profession, la protéger, et réparer la carence sur ce point des fondateurs du droit contemporain. Pour soutenir la famille, groupement essentiellement naturel, rien n'a été fait (1) ; bien au contraire, le législateur n'a pas cessé de lui nuire en portant constamment atteinte à l'intégrité du foyer domestique qui en est la source. Mais il faut espérer que les intelligences lucides et les volontés fermes sauront enfin se concerter dans notre pays pour exiger des pouvoirs publics la défense de ce suprême rempart — aujourd'hui menacé — de la civilisation occidentale et de la civilisation chrétienne dont les destinées sont inséparables : la famille et la propriété privée. Et dans l'œuvre législative de défense et de protection de la famille, le concept de la réserve coutumière, par sa conformité avec la fin individuelle et la destination familiale de la propriété, par la statibilité qu'il confère à la famille au sein de l'État, pourrait, ce semble, utilisé dans la mesure où nous l'avons proposé, « servir » de nos jours, comme il a « servi » dans l'Ancien Droit, pour le bien commun de la Société.

(1) Il faut cependant citer la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, et reconnaître que, depuis la guerre, un certain nombre de mesures de faveur, d'ordre administratif et fiscal, ont été édictées dans l'intérêt des familles nombreuses.

Vu : *Le Doyen*
H. BERTHÉLEMY.

Vu : *Le Président de la thèse,*
Paris, le 6 février 1925,
E. CHÈNON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

I. — SOURCES.

A) ÉPOQUE FRANQUE.

Lex Salica, éd. PARDESSUS, in-4°, Paris, 1843, et éd. BEHREND, in-8°, Weimar, 1897.

Lex Ribuaria, éd. SOHM, dans *Monumenta Germaniæ historica*, in-folio, Legum Sectio, t. V, Hanovre, 1875-1899.

Leges Burgundionum, éd. de SALIS, dans *Mon. Germ.*, in-4°, Legum Sectio I, t. II, Hanovre, 1892.

Leges Wisigothorum, éd. ZEUMER, dans *M. G.*, in-4°, Leg. Sectio I, t. I, Hanovre et Leipzig, 1902.

Lex Romana Wisigothorum, éd. HAENEL, in-fol., Leipzig, 1848.

Lex Alamannorum, éd. LEHMANN, dans *M. G.*, in-4°, Leg. Sectio I, t. V, Hanovre, 1888.

Diplomata, chartæ, epistolæ, leges, aliaque instrumenta ad res gallo-francicas spectantia, publiés par PARDESSUS, — refonte de l'ouvrage de BRÉQUIGNY et LA PORTE DU THEIL, — 2 vol. in-fol., Paris, 1843-1849.

Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs, édité par DE ROZIÈRE, 3 vol. in-8°, Paris, 1859-1871.

Formulæ Merovingici et Karolini ævi, éd. ZEUMER, dans *M. G.*, in-4°, Leg. Sectio V, Hanovre, 1886.

Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne, publiés par THÉVENIN, in-8°, Paris, 1887.

Concilia ævi merovingici, éd. MAASSEN, *M. G.*, in-4°, Leg. Sectio III, t. I, Hanovre, 1893.

Concilia ævi Karolini, éd. WERMINGHOFF, *M. G.*, in-4°, Leg. Sectio III, t. II, en deux parties, Hanovre, 1906-1908.

Capitularia regum Francorum, éd. BORETIUS et KRAUSE, *M. G.*, in-4°, Leg. Sectio II, t. I et II, Hanovre, 1881-1890.

B) ÉPOQUE FÉODALE ET COUTUMIÈRE.
TEMPS MODERNES.

a) Recueil de chartes constatant des actes juridiques.

- Cartulaire de l'église Notre-Dame de Paris*, éd. GUÉRARD, 4 vol. in-4^o, Paris, 1850.
- Archives de l'Hôtel-Dieu de Paris*, éd. BRIÈLE et COYÈQUE, in-4^o, Paris, 1894.
- Histoire de la ville de Paris*, par DOM FÉLIBIEN et DOM LOBINEAU, t. III, in-fol., Paris, 1725.
- Cartulaire du Chapitre de Saint-Avit d'Orléans*, éd. VIGNAT, in-4^o, Orléans, 1886.
- Cartulaire de Notre-Dame de Beaugency*, éd. VIGNAT, in-8^o, Paris, 1887.
- Cartulaire de Notre-Dame de Voisins*, éd. DONIEL, in-8^o, Paris, 1887.
- Cartulaire de l'église Sainte-Croix d'Orléans*, éd. THILLIER et JARRY, in-8^o, Orléans, 1906.
- Cartulaire de l'abbaye de La Madeleine de Châteaudun*, éd. MERLET et JARRY, in-8^o, Châteaudun, 1896.
- Cartulaire de l'abbaye Saint-Père de Chartres*, éd. GUÉRARD, 2 vol. in-4^o, Paris, 1840.
- Testaments de l'Yonne*, publiés par MOLLARD, dans *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1884.
- Cartulaire de Saint-Pierre de Troyes*, éd. LALORE, in-8^o, Paris et Troyes, 1880, t. V de la collection des principaux cartulaires du diocèse de Troyes.
- Chartes en langue vulgaire conservées aux archives départementales de la Marne*, publiées dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1897.
- Histoire de la Maison de Chastillon sur-Marne*, avec Preuves, par Du CHESNE, in-fol., Paris, 1621.
- Chartes concernant la région Rhémoise*, publiées par VARIN dans *Archives administratives de la ville de Rheims*, t. I, I^{re} et II^e Parties, in-4^o, Paris, 1839.
- Cartulaire de Saint-Vincent de Laon* éd. POUPARDIN, dans *Mémoires de la société d'Histoire de Paris et de l'Île de France*, t. XXIX, in-8^o Paris, 1902.
- Cartulaire de l'abbaye de Saint-Léger de Soissons*, éd. PÊCHEUR, dans *Bulletin de la Société archéologique, historique et scientifique de Soissons*, t. II, 2^e série, in-8^o, Soissons, 1868.
- Cartulaire de l'abbaye de Saint-Nicolas des Prés de Ribémont*, éd. STEIN, dans *Mémoires de la Société académique des sciences, arts, belles-lettres, agriculture et industrie de Saint-Quentin*, 4^o série, t. V, in-8^o, Saint-Quentin, 1883.

- Chartularium monasterii Beatæ mariæ Ursicampi* (diocèse de Noyon), éd. PEIGNÉ-DELACOURT, dans *Mémoires de la Société des antiquaires de Picardie*, t. VII, in-4°, Amiens, 1865.
- Cartulaire de l'Hôtel-Dieu de Beauvais*, éd. LEBLOND, in-8°, Paris, 1919.
- Cartulaire de la Maladrerie de Saint-Lazare de Beauvais*, éd. LEBLOND, in-8°, Paris, 1922.
- De l'état des personnes et des lieux dans la paroisse d'Amblainville*, dans *Mémoires de la Société académique d'archéologie, science et arts de l'Oise*, t. XIV, in-8°, Beauvais, 1889.
- Cartulaire du Chapitre de la cathédrale d'Amiens*, publié dans *Mémoires de la Société des Antiquaires de Picardie* (Documents inédits concernant la province), t. XIV, in-4°, Amiens, 1897-1905.
- Cartulaire du comté de Ponthieu*, éd. PRAROND, in-4°, Paris, 1898.
- Histoire et Cartulaire de la Maladrerie du Val de Montreuil*, éd. DE LOISNE, in-8°, Abbeville, 1903.
- Cartulaire de l'Hôpital Saint-Jean de l'Estrée d'Arras*, éd. RICHARD, in-8°, Paris, 1888.
- Cartulaire de l'Evêché d'Arras*, analyse et textes, éd. GUESNON, in-8°, Arras, 1902.
- Cartulaire de l'abbaye de Flines*, éd. HAUTECŒUR, 2 vol. in-8°, Lille, 1873.
- Cartulaire de l'église collégiale de Saint-Pierre de Lille*, éd. HAUTECŒUR, 2 vol. in-8°, Lille et Paris, 1894.
- Cartulaire de l'abbaye de Saint-Bertin*, éd. GUÉRARD, in-4°, Paris, 1840.
- Cartulaire de l'abbaye de Sainte-Trinité du Mont de Rouen*, éd. DEVILLE, in-4°, 1840 (à la suite du *Cartulaire de Saint-Bertin*).
- Archives de la Manche, Cartulaires de la Manche*, publication comprenant le cartulaire de l'abbaye de Montmorel, le cartulaire de l'abbaye de la Luzerne, le cartulaire du prieuré de la Perrine, éd. DUBOSC, in-4°, Saint-Lô, 1878.
- Chartes de l'abbaye de Jumièges*, éd. VERNIER, 2 vol. in-8°, Rouen et Paris, 1916.
- Mémoires pour servir de preuves à l'histoire ecclésiastique et civile de Bretagne*, par dom HYACINTHE MORICE, 3 vol. in-fol., Paris, 1742.
- Cartulaire de l'abbaye de Redon*, éd. DE COURSON, in-4°, Paris, 1862.
- Cartulaire de l'abbaye Saint-Georges de Rennes*, dans *Bulletin et Mémoires de la Société archéologique de l'Ille-et-Villaine*, t. IX et X, in-8°, Rennes, 1875-1876.
- Chartularium insignis ecclesiae Cenomanensis quod dicitur Liber Albus Capituli*, dans *Institut des provinces de France*, 2^e série, t. II, in 4°, Le Mans, 1869.
- Cartulaires des abbayes de Saint-Pierre de la Couture et de Solesmes*, publiés par les Bénédictins de Solesmes, in-4°, Le Mans, 1881.
- Chartularium monasterii Beatæ Mariæ Caritatis Andegavensis* (ou *Cartulaire du Ronceray*), dans le t. III des *Archives d'Anjou*, publiées par MARCHEGAY, in-8°, Angers, 1854.
- Cartulaire de l'Hôpital Saint-Jean d'Angers*, éd. CÉLESTIN PORT, in-8°, Angers, 1870.

- Cartulaire noir de la Cathédrale d'Angers*, éd. URSEAU, in-8°, Paris et Angers, 1908.
- Chartularium Cormaricense* (abbaye de Cormery), éd. BOURASSÉ, in-8°, Tours, 1861.
- Cartulaire de l'archevêché de Tours, Liber bonarum gentium*, éd. de GRAND-MAISON, 2 vol. in-8°, Tours, 1892-1894.
- Cartulaire de Coudrie*, dans t. II des *Archives historiques du Poitou*, in-8°, Poitiers, 1873.
- Cartulaire de Saint-Jean d'Orbestier*, dans le t. VI de la même collection, in-8°, Poitiers, 1877.
- Chartes de l'abbaye de Saint-Maixent*, dans le t. XVIII de la même collection, in-8°, Poitiers, 1886.
- Chartes de la Trinité de Mauléon*, dans le t. XX de la même collection, in-8°, Poitiers, 1889.
- Chartes de l'abbaye de l'Absie*, dans le t. XXV de la même collection, in-8°, Poitiers, 1895.
- Cartulaire des Sires de Rays*, dans t. XXVIII et XXXI de la même collection, Poitiers, 1898-1901.
- Cartulaire de l'abbaye de Notre-Dame de la Merci-Dieu*, dans t. XXIV de la même collection, in-8° Poitiers, 1905.
- Cartulaire du Prieuré de la Chaise-le-Vicomte, Chartes du prieuré de l'île de Salertaine, Chartes du prieuré de Brenn*, — dans *Cartulaires du Bas-Poitou*, publiés par MARCHEGAY, in-8°, Les Roches-Baritaud, 1877.
- Cartulaire saintongeais de l'abbaye de la Trinité de Vendôme*, éd. MÉTAIS, in-8°, Paris et Saintes, 1893.
- Cartulaire du Prieuré de Saint-Flour*, éd. MARCELLIN BOUDET, in-4°, 1902, imprimerie de Monaco.
- Cartulaire de l'abbaye de Sauxillanges*, éd. DONIOL, in-4°, Clermont-Ferrand, 1864.
- Fragments du *Cartulaire de la Chapelle-Aude*, publiés par CHAZAUD, in-8°, Moulins, 1860.
- Chartes publiées par VAYSSIÈRE*, dans *Archives historiques du Bourbonnais*, t. I et II, in-8°, Moulins, 1890-1891.
- Recueil des Chartes de l'abbaye de Cluny*, éd. BERNARD et BRUEL, 6 vol; in-4°, Paris, 1876-1903.
- Testaments de l'officialité de Besançon*, éd. ULYSSE ROBERT, 2 vol. in-4°, Paris, 1902-1907.
- Cartulaire de l'abbaye de Saint-Victor de Marseille*, éd. GUÉRARD, 2 vol. in-4°, Paris, 1857.
- Cartulaire de l'abbaye de Saint-André-le-Bas de Vienne*, éd. ULYSSE CHEVALIER, in-8°, Vienne et Lyon, 1869.
- Cartulaire de l'abbaye de Notre-Dame de Léoncel*, au diocèse de Die, éd. ULYSSE CHEVALIER, in-8°, Montélimar, 1869.
- Cartulaire du Chapitre de l'église cathédrale de Nîmes*, éd. GERMER-DURAND, in-8°, Nîmes, 1875.

b) Recueils de jurisprudence.

- Les Olim*, éd. BEUGNOT, 4 vol. in-4°, Paris, 1839-1848. — Reconstitution du *Livre de Nicolas de Chartres*, par LÉOPOLD DELISLE, dans le t. I, des *Actes du Parlement de Paris*, éd. BOUTARIC, in-4°, Paris, 1863, et dans *Notices et extraits de la Bibliothèque nationale*, t. XXIII, 2^e Partie.
- Questiones Joannis Galli per arresta Parlamenti decisæ*, dans le t. II des *Œuvres* de DU MOULIN, in-folio, Paris, 1681.
- Notes d'audiences prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386*, par un praticien anonyme, publiées par OLIVIER MARTIN, dans *Revue historique de droit français et étranger*, année 1923.
- Plaids de l'échevinage de Reims (1248-1330)*, dans t. I, II^e Partie, et t. II, I^{re} Partie, des *Archives administratives de la ville de Reims*, éd. VARIN, in-4°, Paris, 1839-1843.
- Etablissements et coutumes, Assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au XIII^e siècle (1207-1245)*, publiés par MARNIER, in-8°, Paris, 1839.
- Recueil de jugements de l'échiquier de Normandie au XIII^e siècle (1207-1270)*, publié par LÉOPOLD DELISLE, in-4°, Paris, 1864.
- Atiremens et jugiés d'Eschequiers*, publiés par GÉNESTAL et TARDIF, in-8°, Caen, 1921.
- Style de Procéder (XIV^e siècle ?)*, publié par TERRIEN dans *Commentaire du droict civil, tant public que privé, observé au Pays et Duché de Normandie*, in-4°, Rouen, 1654.
- Style et ordre de procéder*, fait à Rouen en 1515, édité par LE ROUILLÉ, in-folio.
- Arrest du Parlement de Bretagne, pris des mémoires et plaidoyers de feu M^e SÉBASTIEN FRAIN*, recueil composé par HÉVAIN, 2 vol. in-4°, Rennes, 1684.
- Recueil de plusieurs notables arrêts donnez en la Cour de Parlement de Paris*, composé par LOUET, revu et augmenté par BRODEAU, 2 vol. in-fol., Paris, 1668.
- Recueil de jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier*, par ordre alphabétique, composé par DU ROUSSEAUD DE LACOMBE, in-4°, Paris, 1769.

c) Coutumiers ; recueils de notables de droits ; ouvrages contenant des chartes de franchise ; établissements seigneuriaux.

- Lois de Simon de Montfort*, texte dans GALLAND, *Du Franc-Alléu et origine des droits seigneuriaux*, in-4°, Paris, 1637, pp. 355-363.
- Coustumes tenues toutes notoires et jugées au Chastelet de Paris*, dans le t. II du *Commentaire* de BRODEAU sur la *Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, in-fol., Paris, 1669.
- Décisions de Messire Jean des Marès (pseudo des Marès)*, *eodem loco*.

- Le grand coutumier de France*, de JACQUES D'ABLEIGES, éd. LABOULAYE et DARESTE, in-8°, Paris, 1868.
- Li livres de Jostice et de Plet*, éd. RAPETTI, in-4°, Paris, 1850.
- PHILIPPE DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. SALMON, 2 vol. in-8°, Paris, 1899-1900.
- Le Conseil de PIERRE DE FONTAINES à un ami*, éd. MARNIER, in-8°, Paris, 1846.
- Coustumes des pays de Vermandois et ceulx de envyrion* (1448), éd. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, in-8°, Paris, 1858.
- Li droict et lis Coustumes de Champagne et Brie* (ancien coutumier de Champagne), dans le t. III, pp. 209 et sq., du *Coutumier général* de BOURDOT DE RICHEBOURG, in-fol., Paris, 1724.
- Abrégé champenois des Etablissements de Saint-Louis*, dans le t. III de l'édition VIOLLET des *Etablissements de Saint-Louis*, in-8°, Paris, 1883.
- Les questions de Jean Jaeger*, dans *Textes inédits de droit champenois*, publiés par OLIVIER MARTIN, in-8°, Rennes, 1914.
- Liber practicus de consuetudine remensi*, *Coutume de Reims du XIV^e siècle*, *Coutume de Reims du début du XV^e siècle*, dans VARIN, *Archives législatives de la ville de Reims*, 1^{re} Partie, Coutumes, in-4°, Paris, 1840.
- Coutume de Reims du XIII^e siècle*, en langue vulgaire, *eodem loco* en appendice.
- Recueil de monuments inédits sur l'histoire du Tiers Etat*, 1^{re} série, *Région du Nord*, par AUGUSTIN THIERRY, 4 vol. in-4°, Paris, 1850-1870 ; recueil contenant, notamment, des chartes de franchise et de commune et des textes de coutume.
- Ancien coutumier inédit de Picardie*, contenant les coutumes notoires, arrêts et ordonnances des cours, assises et autres juridictions de Picardie au commencement du XIV^e siècle, éd. MARNIER, in-8°, Paris, 1840.
- Le Coutumier d'Artois*, éd. TARDIF, in-8°, Paris, 1883.
- Roisin*. Franchises, lois et coutumes de la ville de Lille, éd. BRUN-LAVAINÉ, in-4°, Lille, 1842.
- BOUTILLIER, *Le grand coustumier et pratique du droit civil et canon observé en France*, ou *Somme rural*, éd. CHARONDAS LE CARON, in-4°, Paris, 1621.
- GLANVILLE, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, dans le t. I, des *Traité sur les coutumes Anglo-normandes*, par HOUARD, in-4°, Paris, 1776.
- Le très ancien coutumier de Normandie*, dans TARDIF, *Coutumiers de Normandie*, t. I, in-8°, Paris, 1881.
- Summa de legibus Normannie*, dans la même publication, t. II, in-8°, Paris, 1896.
- Texte de l'Assise au comte Geffroy*, publié par PLANIOL, dans *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1887, pp. 120-122.
- La très ancienne coutume de Bretagne*, avec les assises, constitutions de Parlement et ordonnances duciales, suivis d'un recueil de textes divers antérieurs à 1491, éd. PLANIOL, in-8°, Rennes, 1896.
- Pseudo ordonnance de Jean II et Règles coutumières bretonnes*, dans t. III de l'édition VIOLLET des *Etablissements de Saint-Louis*, in-8°, Paris, 1883.

- Etablissements de Saint-Louis* (composés, notamment, d'un *Coutumier de Touraine-Anjou* de 1246 et d'un *Usage d'Orlenois*), éd. VIOLLET, 4 vol., in-8°, Paris, 1881-1886.
- Compilatio de Usibus et Consuetudinibus Andegavie*, dans éd. VIOLLET des *Etablissements de Saint-Louis*, t. III, in-8°, Paris, 1883.
- Les coutumes glosées d'Anjou et du Maine* (glose de 1385), dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine antérieurement au XVI^e siècle*, I^{re} Partie, coutumes et styles, t. I, in-8°, Paris, 1877.
- Coutumes d'Anjou et du Maine, intitulées selon les rubriques de Code dont les aucunes sont concordées de droit escript. ou Compilation de CLAUDE LIGER* (1437), dans le t. II du précédent ouvrage de BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, in-8°, Paris, 1878.
- Coutumes, usaiges et stilles au pais d'Anjou* (de 1440 environ), dans le même ouvrage, t. IV, in-8°, Paris, 1883.
- Usaiges, stilles et communes observances des pais d'Anjou et du Maine, contenant XX parties* (compilation postérieure à 1463), *ibidem*.
- Le livre des droiz et commandemens d'office de justice*, éd. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, 2 vol. in-8°, Paris, 1865.
- Chartes de franchise concernant l'Auvergne*, publiées dans CHABROL, *Coutumes locales de la Haute et Basse Auvergne*, t. IV, in-4°, Riom, 1786, et dans RIVIÈRE, *Histoire des institutions de l'Auvergne*, t. II, in-8°, Paris, 1874.
- Collection inédite de Chartes de franchise de la Basse Auvergne* (XIII-XIV^e s.), par MARCELLIN BOUDET, in-8°, Clermont-Ferrand, 1914.
- Chartes de franchise concernant le Bourbonnais*, publiées dans le t. II de l'*Histoire des ducs de Bourbon et des comtes de Forez*, par JEAN-MARIE DE LA MURE, 4 vol. in-4°, Paris, 1860-1897.
- MASUERII *jurisconsulti galli Practica forensis*, in-8°, Paris, 1546, et in-4°, Francfort-sur-Main, 1621 (éd. NICOLAS BASSÉE).
- Chartes de franchise concernant le Berry et le Bourbonnais*, publiées par LA THAUMASSIÈRE, *passim*, dans *Coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées*, in-fol., Bourges, 1680. — Dans cet ouvrage figurent également des chartes de franchise concernant la région de Lorris et Le Vermandois.
- Coutumes de la ville et septène de Bourges, de Dun le Roy et du pays de Berry* (Ancien coutumier du pays de Berry), éd. par LA THAUMASSIÈRE dans le précédent ouvrage.
- Chartes de commune et d'affranchissement de Bourgogne*, publiées par GARNIER, 3 vol. in-4°, Dijon, 1867-1877.
- Coutumes et stilles gardez ou Duché de Bourgoigne*, publiées par GIRAUD, dans *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen âge*, t. II, II^e Partie, in-8°, Paris, 1846.
- Le Coutumier bourguignon de Montpellier*, publié par CHAMPEAUX, dans *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, années 1906-1907.
- Chartes de franchise* contenues dans le t. XI de la *Collection des Ordon-*

nances des rois de France de la troisième race, 21 vol. in-fol., Paris, 1723 et sq.

d) Coutumes rédigées et ordonnances royales.

Coutumes et stilles observez et gardez es pays d'Anjou et du Maine (coutumes rédigées en 1411 aux Grands Jours d'Anjou), dans BEAUTEMPS BEAUPRÉ, *Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine*, I^{re} Partie, t. I, in-8°, Paris, 1877.

Les Coutumes des païs d'Anjou et du Maine, contenans XVI parties (coutumes rédigées en 1463 sur l'ordre du bon roi René), dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, même ouvrage, t. III, in-8°, Paris, 1879.

Coutume de Touraine de 1461, rédigée à Langeais, publiée par d'ESPINAY, *La coutume de Touraine au XV^e siècle*, in-8°, Tours, 1888.

Les Coutumes de la ville et septaine de Bourges, la Coutume d'Yssoudun, la Coutume de Mehun sur Yèvre, de 1481, *la Coutume de Lorris de 1494*, publiées par LA THAUMASSIÈRE, dans *Coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées*, in-folio, Bourges, 1680.

Coutumes des pays de Nivernois et de Donzioys de 1490, publiées par BOUCAUMONT dans *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1897.

Coutume du comté de Clermont en Beauvaisis de 1496, publiée par TESTAUD, dans *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1903.

Coutume du bailliage de Senlis de 1493 et celle de 1506, publiées par PIHAN DE LA FOREST, dans *Esprit des coutumes du bailliage de Senlis et les textes*, in-12, Paris, 1771.

Coutumes de la ville d'Epinal et du Ban, comprenant notamment la coutume d'Epinal de 1466, publiées par FERRY, in-8°, Epinal, 1892.

Les plus principales et générales coutumes du duché de Lorraine, comprenant la coutume de Lorraine de 1519, éd. BONVALOT, in-8°, Paris, 1878.

Coutume de Reims, rédigée en 1481, réformée en 1507, dans VARIN, *Archives législatives de la ville de Reims*, I^{re} Partie, Coutumes, in-4°, Paris 1840.

Coutumes locales du bailliage d'Amiens rédigées en 1507, publiées par BOUTHORS, 2 vol. in-4°, Amiens, 1845-1853.

Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France et des provinces connues sous le nom des Gaules, par BOURDOT DE RICHEBOURG, 4 vol. in-folio, Paris, 1724.

Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, par ISAMBERT, 29 vol. in-8°, Paris, 1822-1833.

C) ÉPOQUE CONTEMPORAINE.

Cahiers des Etats généraux :

Cahier de l'ordre de la noblesse de la sénéchaussée de Clermont-Ferrand, in-8°, Paris, 1789, chez Desenne.

Cahiers figurant dans la *Collection des documents inédits sur l'Histoire économique de la Révolution française*, publiés par les soins du ministère de l'Instruction publique : *Cahier de doléances du bailliage d'Orléans*, éd. CAMILLE BLOCH, 2 vol. in-8°, Orléans, 1907 ; *Cahier de doléances du bailliage de Sens*, éd. PORÉE, in-8°, Auxerre, 1908 ; *Cahier de doléances du bailliage de Troyes*, éd. VERNIER, 3 vol. in-8°, Troyes, 1909-1911 ; *Cahier de doléances du bailliage de Bourges*, éd. GANDILHON, in-8°, Bourges, 1910 ; *Cahier de doléances du bailliage de Blois*, éd. LESUEUR et CAUCHIE, 2 vol. in-8°, Blois, 1907-1908 ; *Cahiers de doléances de la sénéchaussée de Rennes*, éd. HENRI SÉE et ANDRÉ LESORT, 4 vol. in-8° Rennes, 1909-1912 ; *Cahier de doléances des corporations de la ville d'Angers et des paroisses de la sénéchaussée particulière d'Angers*, éd. LE MOY, 2 vol. in-8°, Angers, 1915-1916 ; *Cahier de doléances de la sénéchaussée d'Angoulême et du siège royal de Cognac*, éd. BOISSONNADE, in-8°, Paris, 1907 ; *Cahier de doléances de la sénéchaussée de Niort et de Saint-Maixent*, éd. LÉONCE CATHELINÉAU, in-8°, Paris, 1912 ; *Cahier de doléances de la Flandre maritime*, éd. de SAINT-LÉGER et SAGNAC, 3 vol. in-8°, Dunkerque et Paris, 1906-1910.

Archives Parlementaires de 1787 à 1860 (1^{re} série, de 1787 à 1800, 2^e série, de 1800 à 1860), éd. MAVIDAL ET LAURENT, collection in-4°, Paris, 1862 et sq., 1^{re} série, t. XX, XXIV, LXXVII et LXXXII, 2^e série, t. I.

Lois civiles ou Code civil intermédiaire, par J.-B. SIREY, 4 tomes en 2 vol. in-8°, Paris, 1810.

Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, par FENET, 15 vol. in-8°, Paris, 1836.

Recueil des lois composant le Code civil, avec les discours et opinions, 6 vol. in-8°, Paris an XI, chez RONDONNEAU, au Dépôt des lois.

II. — AUTEURS.

A) AUTEURS ANCIENS.

CÆSAR. *De Bello Gallico*, coll. Lemaire, Œuvres, t. I, in-8°, Paris, 1819.

TACITE. *De situ, moribus et populis Germaniæ*, coll. Lemaire, Œuvres, t. IV, in-8°, Paris, 1820.

- HINCMAR. *De divortio Lotharii et Tetbergæ*, dans la *Patrologie latine* de MIGNE, t. 125, I.
- REDIVIVI JOANNIS FABRI in *Justiniani imperatoris institutiones Juris civilis commentarii*, in-8°, Lyon, 1593.
- IMBERT. *La Practique judiciaire tant civile que criminelle, et Enchiridion ou brief recueil du droit escrit gardé et observé ou abrogé en France*, éd. GUÉNOIS, in-4°, Paris, 1665.
- CAROLI MOLINAEI *omnia quæ extant opera*, 5 vol. in-folio, Paris, 1681, notamment commentaire posthume de la coutume de Paris et notes solennelles.
- D'ARGENTRÉ. *Commentarii in patrias Britonnum leges seu consuetudines generales antiquissimi ducatus Britanniaë*, in-folio, Paris, 1621.
- CHOPPIN. *Œuvres*, 5 vol. in-folio, Paris, 1662.
- BACQUET. *Traité du droit de déshérence*, dans t. II de ses *Œuvres*, 2 vol. in-folio, Lyon, 1744.
- PITHOU. *Les coutumes du bailliage de Troyes*, in-4°, Troyes, 1609.
- CHARONDAS LE CARON. *Œuvres*, comprenant les *Responses du droict françois* et les *Pandectes du droict françois*, 2 vol. in-fol., Paris, 1637.
- ETIENNE PASQUIER. *Œuvres*, comprenant notamment *Les Recherches de la France et des lettres*, 2 vol. in-folio, Amsterdam, 1723.
- LOISEL. *Institutes coutumières*, avec des notes de DE LAURIÈRE, 2 vol. in-12, Paris, 1783, et nouvelle éd. par DUPIN ET LABOULAYE, 2 vol. in-12, Paris, 1846.
- GUY COQUILLE. *Œuvres*, comprenant l'*Institution au droit des François, les Questions, Méditations et Réponses sur les coutumes, La coutume du pays et duché de Nivernais avec des notes*, 2 vol. in-folio, Bordeaux, 1703.
- DE L'HOMMEAU. *Maximes générales du droit françois*, avec des notes de CHALLINE, in-4°, Paris, 1665.
- TERRIEN. *Commentaire du droit civil tant public que privé, observé au Pays et Duché de Normandie*, in-4°, Rouen, 1654.
- BASNAGE. *Œuvres*, 2 vol. in-folio, Rouen, 1778.
- ABEL. *Observations sommaires sur la coutume de Bretagne, avec la réduction de la mesme coutume selon l'ordre des matières et la pratique ordinaire du palais*, in-4°, Laval, 1689.
- HÉVIN. *Les coutumes générales du païs et duché de Bretagne et usemens locaux de la même province*, ouvrage revu par POUILLAIN DU PARC, 2 vol. in-4°, Rennes, 1745-1746.
- PALLU. *Coutume du duché et bailliage de Touraine*, in-4°, Tours, 1661.
- LELET. *Observations sur la coutume du comté et pays de Poitou*, avec les corrections et augmentations de BRAUD, un volume en deux tomes in-4°, Poitiers, 1683.
- VIGIER. *Les Coutumes du pays et duché d'Angoumois, Aunis et la Rochelle*, in-folio, Paris, 1738.
- JABÉLY. *Les Coutumes de la Marche*, éd. revue par GUYOT, in-8°, Paris, 1744.

- DE BASMAISON-POUGNET. *Coutumes du haut et bas Pays d'Auvergne*, in-4°, Clermont, 1667.
- CHABROL. *Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne*, 4 vol. in-4°, Riom, 1784.
- AUROUX DES POMMIERS. *Nouveau Commentaire de la coutume de Bourbonnais*, 2 vol. in-folio, Paris, 1732-1741.
- UCHER. *Coutumes générales et locales de Bourbonnais*, avec des notes, in-12, Paris, 1781.
- LA THAUMASSIÈRE. *Nouveaux commentaires sur les coutumes générales des pays et duché de Berri*, in-folio, Bourges, 1750, et *Coutumes locales de Berri et celles de Lorris commentées*, in-folio, Bourges, 1680.
- JUSTE DE LAISTRE. *Les coutumes de Sens et de Langres*, in-8°, Paris, 1731.
- DU MEME AUTEUR. *Coutumes de Chaumont-en-Bassigny, nouvellement commentées*, in-4°, Paris, 1733.
- ABRAHAM FABER. *Remarques sur les coutumes de Lorraine*, in-folio, Metz, 1657.
- DILANGE. *Coutumes générales de l'évêché de Metz commentées*, in-8°, La Haye, 1778.
- GODET. *Les coutumes de Châlons* ; BILLECART, *Les coutumes de Châlons* ; BURIDAN, *Coutumes générales de la ville et Prévôté de Laon* ; — dans *Le Coutumier de Vermandois*, t. I, in-folio, Paris, 1728.
- DURAND. *Coutume du bailliage de Vitry-en-Perthois*, in-folio, Châlons, 1722.
- BOBÉ. *Coutumes générales du bailliage de Meaux*, in-4°, Paris, 1683.
- PIHAN DE LA FOREST. *Esprit des coutumes du bailliage de Senlis et les textes*, in-12, Paris, 1771.
- DUCHESNE-DÉLEGORGUE. *Coutumes générales du Ponthieu et d'Abbeville*, 2 vol. in-8°, 1779.
- LE ROY de LOZEMBRUNE. *Coutumes générales de la sénéchaussée et comté de Boulenois*, dans le t. II du *Coutumier de Picardie*, 2 vol. in-folio, 1726.
- MAILLART. *Coutumes d'Artois, avec des notes*, in-folio, Paris, 1753.
- ROUSSEL DE BOURET. *Coutumes générales d'Artois, avec des notes*, 2 vol. in-12, Paris, 1771.
- PINAULT. *Coutumes générales de la ville et duché de Cambrai*, in-4°, Douay, 1691.
- PATOU. *Commentaire sur les coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie*, 2 vol. in-fol., Lille, 1788.
- BRODEAU. *Coutume de la Prévosté et vicomté de Paris*, 2 vol. in-folio, Paris, 1669.
- DUPLESSIS. *Traité sur la coutume de Paris*, 1 vol. in-folio, Paris, 1754.
- DE LAURIÈRE. *Textes des coutumes de la Prévosté et Vicomté de Paris*, 3 vol. in-12, Paris, 1777.
- DU MÊME. *Traité des Institutions et substitutions contractuelles*, 2 vol. in-8°, Paris, 1715.
- RAGUEAU. *Glossaire du droit françois*, revu et augmenté par DE LAURIÈRE, 2 vol. in-4°, Paris, 1704.

- CLAUDE DE FERRIÈRE. *Nouveau commentaire sur la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, 2 vol. in-12, Paris, 1780.
- RICARD. *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, 2 vol. in-folio, Paris, 1754.
- FURGOLÉ. *Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté*, 3 vol. in-4^o, Paris, 1779.
- BOUCHEUL. *Traité des conventions de succéder ou successions contractuelles*, in-4^o, Poitiers, 1727.
- RENUSSON. *Traité des Propres*, dans ses *Œuvres*, in-folio, Paris, 1760.
- LEBRUN. *Traité des successions*, in-folio, Paris, 1775.
- AUZANET. *Œuvres*, in-folio, Paris, 1708.
- LAMOIGNON. *Recueil des Arrêts, suivi des Rapports*, 2 vol. in-4^o, Paris, 1783.
- D'AGUESSEAU. *Œuvres*, 13 vol. in-4^o, Paris, 1787-1789, t. IV.
- DOMAT. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 3 vol. in-4^o, Paris, 1694-1695.
- BOURJON. *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, 2 vol. in-folio, Paris, 1770.
- DENISART. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 4 vol. in-4^o, Paris, 1771.
- DU MÊME. *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris*, in-4^o, Paris, 1769.
- CLAUDE-JOSEPH DE FERRIÈRE. *Dictionnaire de droit et de pratique*, 2 vol. in-4^o, Paris, 1779.
- POCQUET DE LIVONNIÈRE. *Règles du droit français*, in-12, Paris, 1787.
- PRÉVOT DE LA JANNÈS. *Les principes de la jurisprudence française*, 2 vol. in-12, Paris, 1780.
- POTHIER. *Traité des successions, Traité des donations testamentaires, Traité des donations entre vifs, Traité des Propres*, dans le t. VIII de ses *Œuvres*, éd. BUGNET, 10 vol. in-8^o, Paris, 1845-1862.
- GUYOT. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 17 vol. in-4^o, Paris, 1784-1785.

B) AUTEURS DE L'ÉPOQUE CONTEMPORAINE.

- HENRI KLIMRATH. *Travaux sur l'histoire du droit français*, recueillis par WARNKENIG, 2 vol. in-8^o, Paris et Strasbourg, 1843.
- GINOUILHAC. *Du Moulin et la jurisprudence sur la nature de la légitime ou réserve*, étude parue dans la *Revue de droit français et étranger*, années 1845 et 1846.
- J.-B. KULHMANN. *De la réserve légale en matière de succession*, in-8^o, Mulhouse, 1846, étude insérée dans la *Collection des dissertations sur le droit français*.
- PAUL GIDE. *Des droits de légitime et de réserve d'après les lois romaines, l'ancien droit et le Code Napoléon*, thèse, Aix, 1855.
- PROSPER VERNET. *Traité de la quotité disponible*, in-8^o, Paris, 1855.
- CH. DUVERDY. *Recherches historiques sur la quotité disponible dans l'ancien*

- droit français*, étude parue dans la *Revue historique de droit français et étranger*, années 1855 et 1856.
- LE PLAY. *La Réforme sociale en France, déduite de l'observation comparée des peuples européens*, 2 vol. in-8°, Paris, 1866.
- CHARLES BROCHER. *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, in-8°, Paris et Genève, 1868.
- GUSTAVE BOISSONADE. *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, in-8°, Paris, 1873.
- COMTE DE CORNULIER-LUCINIÈRE. *Etude sur le droit de tester*, 2 vol. in-8°, Orléans, 1880.
- PAUL FOURNIER. *Les officialités au Moyen âge*, in-8°, Paris, 1880.
- G. D'ESPINAY. *La liberté de tester et la copropriété familiale*, in-8°, Angers, 1882.
- HEINRICH BRUNNER. *Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger*, article paru dans la *Sitzungsberichte der K. Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, année 1885, pp. 1173-1202.
- PLANIOL. *L'assise au comte Geffroy*, étude parue dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1887.
- FLACH. *Les origines de l'ancienne France*, t. II, in-8°, Paris, 1893.
- HENRI AUFFROY. *Evolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle*, thèse, Paris, 1899.
- ROBERT CAILLEMER. *Etudes sur les successions au Moyen âge : I. Origines et développement de l'exécution testamentaire ; II. Confiscation et administration des successions par les pouvoirs publics au Moyen âge*. Thèses, 2 vol., Lyon, 1901.
- ARON. *Etude sur les lois successorales de la Révolution, depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code civil*, parue dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1901.
- VALLIER. *Le fondement du droit successoral en Droit français*, thèse, Paris, 1902.
- A. GUILLAUME. *Etude sur le régime successoral de la coutume de Reims*, in-8°, Paris, 1905.
- FRANÇOIS LAROCHE. *La réserve héréditaire sous la Révolution*, thèse, Paris, 1906.
- VINCENT TAMON. *L'exhérédation à titre de peine dans l'histoire du droit français*, thèse, Paris, 1907.
- LOUIS BOUGON. *Le testament en Auvergne du XIII^e siècle à la rédaction de la coutume (1510)*, Thèse, Paris, 1911.
- LENOIR. *Le régime successoral dans les coutumes d'Artois*, Thèse, Paris, 1914.
- CHARLES LEFÉBVRE. *L'ancien droit des successions*, 2 vol. in-8°, Paris, 1912-1918.
- OLIVIER MARTIN. *Etudes de droit breton : Le Finport*, dans *Mémoires de la Société d'histoire et d'archéologie de Bretagne*, plaq. in-8°, 1921.
- OLIVIER MARTIN. *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. I, in-8°, Paris, 1922.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
PRÉFACE	1

PREMIÈRE PARTIE

Origines, formation et développement historiques de la réserve coutumière dans l'Ancien Droit.....	7
--	---

TITRE PREMIER

L'existence, à l'encontre de l'acte à titre gratuit, d'une réserve lignagère, inhérente au droit héréditaire, se constate-t-elle durant l'époque franque ?.....	7
---	---

CHAPITRE PREMIER

Examen des sources juridiques de l'époque franque, auxquelles la coutume a emprunté certains de ses éléments de formation	10
SECTION PREMIÈRE. — Examen des <i>Leges</i>	10
SECTION II. — Examen des Actes concrets et des Formules de libéralités à l'époque franque.....	26
SECTION III. — Examen des canons des Conciles francs et des Capitulaires carolingiens	54

CHAPITRE II

Bilan de l'examen des sources juridiques de l'époque franque : inexistence d'une réserve lignagère inhérente au droit successoral, mais rencontre des éléments principaux de la formation future de la réserve coutumière.....	62
--	----

TITRE II

	Pages.
La formation coutumière de la réserve lignagère à l'époque féodale.	66

CHAPITRE PREMIER

La <i>laudatio parentum</i> , fait générateur de la réserve.....	66
SECTION PREMIÈRE. — L'apparition de la <i>laudatio parentum</i> de l'acte à titre gratuit au ix ^e siècle ; son établissement au x ^e . — Les causes de ce phénomène.....	66
SECTION II. — Le régime de la <i>laudatio parentum</i> de l'acte à titre gratuit, durant le temps où, dans l'ensemble de la France des pays de coutume, elle règne en droit sur les libéralités, de la fin du x ^e siècle à la fin du xii ^e	77
§ 1. — Personnes figurant à la <i>laudatio parentum</i>	77
§ 2. — Biens frappés par la <i>laudatio parentum</i>	85
§ 3. — Caractères de la <i>laudatio parentum</i>	93

CHAPITRE II

La disparition de la <i>laudatio parentum</i> de l'acte à titre gratuit. — Epoque à laquelle, dans l'ensemble de la France coutumière, apparaît et s'établit le disponible, soit pour l'acquêt, soit pour l'héritage. — Mode d'apparition du disponible de l'acquêt, et raison du caractère illimité de ce disponible à la différence de celui de l'héritage	115
SECTION PREMIÈRE. — La disparition de la <i>laudatio parentum</i> de l'acte à titre gratuit,.....	115
SECTION II. — Epoque à laquelle, dans la France coutumière, apparaît et s'établit le disponible, soit pour l'acquêt, soit pour l'héritage.....	117
SECTION III. — Mode d'apparition du disponible de l'acquêt par acte à titre gratuit, et raison du caractère illimité de ce disponible à la différence de celui de l'héritage.....	153

CHAPITRE III

Formation, développement, physionomie de la réserve coutumière aux xiii ^e et xiv ^e siècles dans différentes zones de coutumes....	161
SECTION PREMIÈRE. — Formation et développement de la réserve coutumière aux xiii ^e et xiv ^e siècles dans le groupe des coutumes, dit du Bassin parisien ; physionomie de la réserve dans cette région.....	161

	Pages.
§ 1. — L'origine transactionnelle et judiciaire de la quotité disponible dans cette zone de coutumes : le système intermédiaire de l' <i>elemosyna rationabilis</i>	162
§ 2. — La marche de la coutume, dans la région du Bassin parisien, vers un disponible illimité de l'héritage par donation entre vifs, à la suite d'une discrimination juridique, faite dans la <i>datio in elemosynam</i> , entre le legs testamentaire, et la donation irrévocable entre vifs....	169
§ 3. — La fortune du testament canonique et coutumier dans le Bassin parisien et l'usage fréquent par les testateurs de la quotité disponible qu'offre la coutume.	186
SECTION II. — Formation et développement de la réserve coutumière aux XIII ^e et XIV ^e siècles dans l'Ouest de la France et certaines coutumes du Nord. Physionomie de la réserve dans cette zone de coutumes.....	188
§ 1. — L'origine féodale de la quotité disponible dans le groupe des coutumes de l'Ouest et du Nord.....	197
§ 2. — Le maintien, dans l'Ouest et le Nord, du disponible de l'héritage par donation entre vifs, dans les limites de la quotité où il a vu le jour, en raison de l'origine féodale de la quotité disponible et de la structure conservée à la famille par l'impartabilité de fief dans cette région..	204
§ 3. — Une exception dans l'Ouest, au maintien du disponible limité de l'héritage par donation entre vifs : la <i>condonatio</i> de soi et de tous ses biens à un établissement religieux, origine de la donation pour provision de corps	215
§ 4. — La fortune moindre du testament dans les coutumes de l'Ouest et du Nord que dans le Bassin parisien : la défaveur qui y fut témoignée au legs d'immeubles	219
SECTION III. — L'organisation du disponible à son avènement en Bourgogne, Bourbonnais, Auvergne ; l'absence de formation de toute réserve en Bourgogne et la formation au XIV ^e siècle seulement d'une réserve hybride en Bourbonnais et en Auvergne, sous l'action du droit romain.....	232

CHAPITRE IV

La sanction de la réserve coutumière aux XIII ^e et XIV ^e siècles, et le droit des lignagers réservataires. — La situation institutionnelle faible dans laquelle le droit coutumier médiéval, sur son déclin, a laissé la réserve, en face de facteurs nouveaux qui vont, aux temps modernes, exercer sur elle une action modificatrice.....	248
---	-----

SECTION PREMIÈRE. — La sanction de la réserve coutumière aux XIII ^e et XIV ^e siècles, et le droit des lignagers réservataires	248
---	-----

SECTION II. — La situation institutionnelle faible dans laquelle le droit coutumier médiéval, sur son déclin, a laissé la réserve, en face des facteurs nouveaux qui vont, aux temps modernes, exercer sur elle une action modificatrice.....	257
---	-----

TITRE III

Les modifications qui surviennent, avec les temps modernes, à la quotité disponible et à la réserve coutumière ; et le classement des coutumes rédigées, d'après la quotité disponible et la réserve dans leur état final.....	276
--	-----

CHAPITRE PREMIER

Modifications subies par la quotité disponible et la réserve coutumière du début du XV ^e siècle à la fin du XVII ^e , notamment sous l'influence des idées nobiliaires et au contact de la légitime romaine. (Ainsi, sous l'influence des idées nobiliaires, soumission subsidiaire à la réserve, dans l'Ouest, des acquêts et des meubles par voie de subrogation aux propres ; au contact de la légitime romaine, d'ordinaire renforcement de la réserve au profit des enfants, par voie de compénétration avec celle-ci, et cependant, dans quelques coutumes, exclusion de la réserve par la légitime qui se substitue à elle)	276
---	-----

CHAPITRE II

Classement des coutumes rédigées, d'après la quotité disponible et la réserve coutumière dans leur état final.....	306
SECTION PREMIÈRE. — Classement des coutumes suivant les actes atteints par la réserve.....	306
SECTION II. — Classement des coutumes d'après la nature des biens réservés.....	322
SECTION III. — Classement des coutumes d'après l'importance des biens réservés.....	326
SECTION IV. — Groupe des coutumes où la réserve est renforcée au profit des enfants.....	334
SECTION V. — Groupe des coutumes qui excluent la réserve coutumière, et de celles qui sont muettes sur la quotité disponible	335

DEUXIÈME PARTIE

	Pages.
Etude analytique de l'institution de la réserve coutumière, considérée spécialement après la rédaction officielle des coutumes....	341

TITRE PREMIER

Examen juridique du mécanisme de la réserve coutumière.....	341
---	-----

CHAPITRE PREMIER

Les éléments de la réserve.....	341
---------------------------------	-----

SECTION PREMIÈRE. — Actes juridiques atteints par la réserve	341
--	-----

§ 1. — Actes à titre gratuit à cause de mort, ou réputés tels, atteints en toutes coutumes par la réserve.....	343
--	-----

§ 2. — Actes à titre gratuit entre vifs atteints dans un certain nombre de coutumes par la réserve.....	360
---	-----

SECTION II. — Biens frappés par la réserve.....	374
---	-----

I. Dans la généralité des coutumes : les propres.....	374
---	-----

§ 1. — Quels sont, d'après leur nature, les propres frappés par la réserve ?	379
--	-----

§ 2. — Quelle est l'assiette de la réserve à l'égard des propres susceptibles, d'après leur nature, de lui être soumis ? (Repose-t-elle sur chaque propre en particulier ou sur l'universalité des propres, collectivement ou sur l'ensemble des propres du <i>de cujus</i> ou distributivement sur les propres afférents à chacune de ses lignes paternelle et maternelle ?).....	389
--	-----

§ 3. — Questions juridiques diverses soulevées par le problème de l'étendue des propres réservés (Entre autres, peut-on disposer en usufruit d'une quotité de propres supérieure à celle indiquée par les coutumes pour un transfert en propriété ?).....	403
---	-----

II. Dans plusieurs coutumes, non seulement les propres, mais également les acquêts et même les meubles sont frappés par la réserve, par voie de subrogation aux propres notamment..	413
---	-----

§ 1. — Conditions du jeu de la subrogation des acquêts et des meubles aux propres quant à la quotité disponible	415
---	-----

§ 2. — Effets de la subrogation des acquêts et des meubles aux propres.....	425
---	-----

	Pages.
SECTION III. — Personnes pouvant prétendre à la réserve ; conditions requises pour cela.....	428
§ 1. — Pour être réservataire, il faut être successible. (Ce qui élimine les incapables de succéder, et les exclus — les exhéredés notamment).....	428
§ 2. — Pour être réservataire, il faut être appelé à recueillir les biens réservés, par vocation normale, et à titre d'héritiers du sang. (Ce qui exclut les lignagers recueillant comme plus proches héritiers les propres d'une ligne, non représentée, qui leur est étrangère, et les successeurs irréguliers — fisc notamment).....	442
§ 3. — Pour être réservataire, il faut se porter héritier.	476

CHAPITRE II

La sanction de la réserve ; sa mise en œuvre.....	482
§ 1. — A quel moment s'ouvre au profit des réservataires l'exercice de l'action en réduction des libéralités excessives.....	484
§ 2. — Opérations préalables que suppose la réduction des libéralités excessives. (Composition de la masse des biens du <i>de cujus</i> sur laquelle se calcule la quotité disponible ; — dans le droit commun, de cette masse défalcation de la part du passif héréditaire qui lui est afférente ; — détermination du disponible effectif et examen de l'excès de celui-ci par les libéralités du <i>de cujus</i> .)	489
§ 3. — Possibilité pour l'héritier de sauvegarder, dans certain cas, sa réserve, sans demander la réduction des libéralités excessives ; obligations auxquelles on l'astreignait quand il devait recourir à celle-ci.....	501
§ 4. — Mode de réduction des libéralités excessives....	514
§ 5. — Conséquences résultant de l'exercice de l'action en réduction.....	520
§ 6. — Durée de l'exercice de l'action en réduction ; son extinction par prescription.....	521
§ 7. — Extinction de l'action en réduction par renonciation à la réserve ; le caractère vrai de cette institution sous l'Ancien Régime.....	523

CHAPITRE III

Charges possibles de la réserve coutumière.....	532
---	-----

CHAPITRE IV

	Pages.
Questions intercoutumières relatives à la quotité disponible et à la réserve.	541

CHAPITRE V

Un droit commun ne s'ébaucha-t-il pas en matière de quotité disponible et de réserve sous l'Ancien Régime ?.....	555
--	-----

TITRE II

Vues des juristes sur les portions de biens indisponibles par acte à titre gratuit, que les coutumes réservaient aux lignagers. — Elaboration, par eux, sous l'Ancien Régime, de la théorie de l'institution de la réserve coutumière.....	566
--	-----

CHAPITRE PREMIER

Vues des juristes sur les portions de biens indisponibles par acte à titre gratuit, que les coutumes réservaient aux lignagers.....	566
---	-----

CHAPITRE II

Elaboration par les juristes, sous l'Ancien Régime, de la théorie de l'institution de la réserve coutumière.....	593
--	-----

TROISIÈME PARTIE

Sort de la réserve coutumière, de la Révolution française au Code civil ; son absorption par la légitime.....	613
SECTION PREMIÈRE. — Examen des cahiers des Etats généraux, où se trouvaient consignées les aspirations de la société à la veille de la Révolution.....	613
SECTION II. — Travaux de l'Assemblée Constituante relatifs au droit des successions et à la quotité disponible.....	615
SECTION III. — L'œuvre de la Convention. — Le décret du 7 mars 1793. Les lois du 5 brumaire et 17 nivôse an II.....	630
SECTION IV. — L'action modératrice du Consulat : la loi du 4 germinal an VIII.....	638
SECTION V. — Le sort de la réserve durant les travaux préparatoires du Code civil : son absorption complète et finale par la légitime.....	645
CONCLUSION	663

SAINT-AMAND (CHER). — IMP. R. BUSSIÈRE
